ÍNDICE SALA SOCIAL II
AUTOS SUPREMOS
211 - 403

Pág.

Ángel Inocencio Blanco Coaquira c/ Corporación Minera de Bolivia. PROCESO: Laboral 1

Mary Cruz Silvia Mirtha Cabrera Ferrufino c/ Universidad Simón I. Patiño. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 4

Empresa Constructora TREBOL S.R.L c/ Seguro Social Universitario de Tarija. PROCESO: Proceso Contencioso 8

Gabriela Reneé Rioja Castellón c/ Empresa ALUVI. PROCESO: Social por Pago de Beneficios Sociales 12

Ministerio de Trabajo c/ Heriberto Mamani Apaza y otros. PROCESO: Coactivo Fiscal 23

Juana Patzi Choque c/ María Luisa Patiño Suazo. PROCESO: Social 28

Etelvina Carrillo Alba c/ SENASIR. PROCESO: Coactivo 32

Ana Daniela Ascarrunz Seoane c/ Empresa Responsabilidad Social Empresarial Bolivia S.A. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 35

Esteban Domínguez Arias c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Proceso Laboral 40

Benedicto Orlando López Brañez c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 45

Fermín Mamani c/ Honorable Alcaldía Municipal de La Paz. PROCESO: Reintegro 49

Windsor José Salas Guisbert c/ ERBIL COMUNICACIONES SRL. PROCESO: Social Pago de Beneficios Sociales 58

Víctor Tito Lora Casanova c/ SENASIR. PROCESO: Compensación 63

Cristina Vilardell Balasch c/ Empresa City Cell. PROCESO: Coactivo Fiscal 67

Gisella Janett Revollo Ayala c/ Empresa GRECO CONSULTING CORPORATION. PROCESO: Beneficios Sociales 73

Pilar Machicado Osco c/ Colegio María Inmaculada. PROCESO: Beneficios Sociales 76

SENASIR c/ Entel. PROCESO: Coactivo Social 81

Victoria Celia Vera Gómez c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 88

Walter Kaune Arteaga c/ Edgar Marcelo Quevedo Gonzales. PROCESO: Laboral 93

Deiby Jorge Perales Sánchez c/ Agencia Despachante de Aduanas "SANTA CRUZ SRL". PROCESO: Beneficios Sociales 96

Flora Andrade de Quino c/ SENASIR. PROCESO: Renta Viudedad 100

Empresa Unipersonal CASA Grande Construcciones c/ Sub Gobernación de Padcaya. PROCESO: Contencioso 105

Manuel Serafín Mamani Ramos c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 112

Edgar Petersen Kelley y otros c/ Gonzalo Aguirre Villafán. PROCESO: Beneficios 119

Yaqueline Perla Galindo Sossa c/ (ZOFRA-Cobija). PROCESO: Social por Pago del Subsidio de Frontera 127

María Honorina Torrico Mendoza c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 130

Gerardo Jorge Laime Ramos c/ Tecnológico Nacional Andrés Bello S.R.L. PROCESO: Beneficios Sociales 138

Victoria Inés Flores Peralta c/ Miguel Ángel Valda Maldonado. PROCESO: Beneficios Sociales 142

Gobierno Autónomo Municipal de Sucre c/ Daniel Alfredo Gamboa y otros. PROCESO: Coactivo Fiscal 147

Georgina Reche Heredia c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 150

Vicenta Gutiérrez Mamani c/ SENASIR. PROCESO: Calificación de Compensación de Cotizaciones 156

Pedro Lino Saca c/ SENASIR. PROCESO: Calificación de Compensación de Cotizaciones 160

Prefectura del Departamento de Santa Cruz c/ SIN-Santa Cruz. PROCESO: Contencioso Tributario 165

César Antonio León Gómez c/ Pacífico Balderrama Mamani. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 170

Virginia Choquehuanca Pusarico c/ El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 175

Felix Skurtzeth Saavedra c/ "San Aurelio". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 179

Gaby Gutiérrez Canedo c/ SENASIR. PROCESO: Solicitud de Renta de Viudedad 184

Teodoro Viracocha Calderón c/ SRL. (BOLDEING SRL.). PROCESO: Laboral..... 190

Carolina Furtner Rivero c/ (COPSAN LTDA). PROCESO: Proceso Laboral 194

Agar Álvarez Cuellar c/ SENASIR. PROCESO: Solicitud de Renta Única de Vejez..... 198

Benita Maydana Vda. de Espino c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación..... 204

Modesta Marilin Olivera de Morales c/ Edwin Padilla Ayllon y otra. PROCESO: Pago de Sueldos Devengados y Beneficios Sociales 207

Julieta Rodríguez de Cardozo c/ SENASIR. PROCESO: Social de Reconocimiento de Renta de Viudedad 214

Lourdes Guzmán López Vda. de Huiza c/ SENASIR. PROCESO: Acción Reivindicatoria y Otros 224

Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija c/ Empresa PROCOSUR SRL. PROCESO: Coactivo Fiscal 228

Winni Sánchez Valdivia c/ Evilde Felix Carandino. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 231

Cristian Rejas Cano c/ Francisco Wilfredo López Valencia. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 234

Ana Beatriz Herbas López c/ (SEMAPA). PROCESO: Reintegto de Pago de Beneficios Sociales 238

Ester Victoria Pacosillo Goyzueta c/ (COVIPOL). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 242

(CONALSIS SRL) c/ Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Tarija. PROCESO: Contencioso Tributario..... 249

PETROBRAS Bolivia SA c/ (GRACO-SCZ). PROCESO: Contencioso Tributario 259

Roxana Pérez Romero c/ ADM-SAO SA. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 267

Abraham Aguilar Villalba c/ Empresa Tolín. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 274

Rosa Fabiola Hurtado Salvatierra c/ Tavima. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 278

Gobierno Autónomo Departamental de Justicia de Santa Cruz c/ Raúl Flores Montero. PROCESO: Coactivo Fiscal 283

Víctor Choque Paco c/ Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 286

Humberto Pereira c/ Iván Jorge Arciénega. PROCESO: Reincorporación 294

Impuestos Nacionales Regional Tarija c/ Sociedad Comercial Tierra & Ingeniería SRL. PROCESO: Contencioso Tributario 302

Jorge Wilibaldo Almanza c/ UNIVERSIDAD PRIVADA DEL VALLE S.A. PROCESO: Acción Reivindicatoria y Otros 309

Dora Jacqueline Pereira Álvarez c/ Edificio Centro Comercial Peatonal. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 313

Richar Guido Voss Urquidi Luis c/ Jose Arrien Resse y otro. PROCESO: Laboral 317

Empresa Exterran Bolivia SRL c/ Raúl Álvarez Eguez. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 320

María Rosa Aguilar Castro c/ SENASIR. PROCESO: Solicitud de Renta de Viudedad 327

Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Hidrotec Ltda. PROCESO: Coactivo Social 331

Germán Antonio Quevedo Peña c/ “TOMA”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 334

Rafael Vladimir Aneiva Solís c/ Universidad Mayor de San Simón. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 336

Ana María Enríquez c/ “PLASFOR”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 340

Flaviano Gutierrez c/ Servicio de Impuestos Nacionales – Distrital Cochabamba. PROCESO: Contencioso tributario 343

Ana Karla Gonzales de Valverde c/ Sociedad Salesiana Colegio Don Bosco. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 348

Apolinaria Huanca Choque c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 352

Jill Smil Arauz Vaca c/ “ZOFRACOBIJA”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 356

José Fabián Simons Salvatierra c/ Empresa Génesis Ogilvy. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 359

Franklin Vaca Coimbra c/ Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 363

José Álvaro Ávila Dorado c/ Fundación Infocal Chuquisaca. PROCESO: Pago del Segundo Aguinaldo 368

Jannette Pompeya Vaca Guzmán Dávalos c/ Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario 379

Oscar Hugo Rendón Burgos c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivián". PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 384

Simón Rivas Quispe c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 389

Empresa Unipersonal Casa Grande c/ Subgobernación de Padcaya. PROCESO: Contencioso 393

Ceferino Canaza Tapia c/ (SENASIR). PROCESO: Reclamación 398

Alejandro Rodrigo Álvarez Espinoza y otra c/ Brink´s Bolivia S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 404

José Alberto Sembinelli Tobio c/ Empresa Unipersonal Constructora Suárez Selum. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 407

María Luz Álvarez Martínez c/ Fundación Misión Esperanza Bolivia. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 412

Celia Mendoza Arratia c/ Sociedad Editora HERMENCA Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 418

Enrique Tinta Chui c/ Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 424

Eduardo Vidal Guillen c/ YPFB Cochabamba. PROCESO: Reincorporación 438

Paula Nora Juárez c/ Empresa Potosí Import Export Representaciones SRL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 444

Telda Esther Siacara López c/ (SENASIR). PROCESO: Reclamación 448

Josu Jonatan Flores Zambrana c/ "Color y Estilo". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 455

YPFB c/ (SENASIR). PROCESO: Coactivo Social 458

Caja Petrolera de Salud c/ José Ramón Talavera Guantay. PROCESO: Coactivo Social 464

Carlos Jorge Pardo Rico c/ Caja Nacional de Salud. PROCESO: Reintregro y Pago de Beneficios Sociales 468

Marco Antonio Muñoz Burgoa c/ Modesto Agreda Ugarte. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 473

Maribel Álvarez Crespo c/ Luis Gatty Rebeiro Roca. PROCESO: Beneficios Sociales 481

Juan Bautista Torrico Fernández c/ Caja Nacional de Salud. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 487

(CIA-BOL) c/ GAM Guayaramerín. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 493

Wilfredo Encina Rojas c/ ACEROS TESA Ltda. PROCESO: Beneficios Sociales 508

María Luz Lacato Cruz c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey" LTDA. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 516

Luis Flores Espinoza c/ SENASIR. PROCESO: Calificación de Compensación de Cotizaciones 523

SENAPE c/ Saturnino Morales Quispe y otros. PROCESO: Coactivo Social 532

Justo Adalberto Flores Martinez c/ Universidad Privada "Del Valle". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 538

Limbert Castro Lazarte c/ Empresa Forestal el Trópico S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 544

Juan Arturo Canizares Veizaga c/ Empresa de Seguridad Privada G4S. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 549

Ruth Rivera Riveros c/ SENASIR. PROCESO: Reclamación 552

Wilma Mamani Mamani c/ COSSMIL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 555

Prefectura del Departamento de Santa Cruz c/ Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario 563

Eugenio Rojas Ledezma c/ Marco Antonio Orellana Heredia. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 570

Beatriz Peña Robles c/ Gobierno Autónomo Municipal de Bella Flor. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 574

Guillermo Javier Chavarría Álvarez c/ Empresa THOR PROTECTION. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 577

Cyntia Ivone Sanabria Berazain c/ LA JUVENTUD LTDA. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 580

Ivanhoe Gonzalo Rojas Gozalves c/ Ricardo Jorge Pammo Velarde. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 583

Luis Germán Alvarado c/ Empresa esa Pública de Agua Potable y Saneamiento. PROCESO: Reincorporación 585

Consultorías y Capacitación Municipal SRL (C.C.M. SRL.) c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Contencioso 588

(ARINSUR SRL) c/ GAM-VM. PROCESO: Contencioso 596

Servicios Urrutibehety c/ (GRACO-SC). PROCESO: Contencioso Tributario 603

Pacífico Equisse Cárdenas c/ Empresa Municipal de Servicios de Aseo-EMSA. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 609

Yolanda Luisa Colque Lizarro c/ Manuel Jesús Saucedo Leigue. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 613

Fernando Xavier Urriolagoitia Harriague y otro c/ Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 615

Karina Jaquelin Carita Bustillo c/ Isela Wendy Barradas Ticona. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 622

Neyda Giovana Rojas Galviz c/ Empresa Esposa Vella. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 629

Jesús Bernardo Anchorena Matienzo c/ Empresa Unipersonal "Copa Ingeniería". PROCESO: Pago de beneficios Sociales 632

Mario Camacho Iriarte c/ "UCEBOL". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 636

Andrea Liliana Reyes Quinteros c/ Empresa de Diseños y Construcción ARCH DESIGN. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 639

Pastor Barahona Galindo c/ Caja de Salud de Caminos y RA. PROCESO: Accidente de Trabajo o Riesgo Profesional 646

Raúl Arias Barco c/ Caja Petrolera de Salud Departamental La Paz. PROCESO: Reintegro de Beneficios Sociales 654

Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Lutheran World Elief. PROCESO: Coactivo Social 657

Oscar Alejandro Pérez Brinckhaus c/ Empresa Universal Brokers S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 662

Miguel Ángel Rodríguez Saavedra c/ Instituto Nacional de Reforma Agraria. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 666

Daniela Elizabeth Dan Torrico c/ María Elena Baldelomar. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 669

Efidio Saturnino Flores Bonilla c/ Empresa de Productos y Servicios Técnicos S.R.L. PROCESO: Coactivo Social 672

Carlos Alberto Torrez Pérez c/ Edwin Jhony Pucho Quispe. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 677

Ronal Ruben Rios Pacchi c/ Constructora Mahatma S.R.L. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 680

Santos Cope Garnica c/ Bodegas y Viñedos de la Concepción S.A. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales 684

Beatriz Lineo Torrico Vda. de Choque c/ (SENASIR). PROCESO: Reclamación 689

Gregorio Murillo Jaquimos Espinal c/ Empresa Unipersonal Yesería Giménez. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 695

Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca c/ José Ramón Talavera Guantay. PROCESO: Contencioso 701

André Luiz Napravnik c/ Industria Boliviana de Liofilización IBL SRL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 713

Ariel Marcelo Boza Salazar c/ Asesores Generales Asociados S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 716

Servicio Nacional de Patrimonio del Estado - SENAPE c/ Elena Jordán de Pinto. PROCESO: Coactivo Social 720

Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora c/ Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES). PROCESO: Contencioso 727

Celso Silvestre Sosa Rivero, c/ María Jenny Eguez Vda. de Berdecio. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales 736

211

Ángel Inocencio Blanco Coaquira c/ Corporación Minera de Bolivia
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación en la forma y el fondo de fs. 345 a 348, interpuesto por Katherine Silvia Garnica Rivas, en representación de la Corporación Minera de Bolivia, contra el Auto de Vista AV-N° 98/2017 SSA-II de 1 de septiembre de 2017, cursante de fs. 267 a 268 vta., correspondiente a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Ángel Inocencio Blanco Coaquira, contra la Corporación Minera de Bolivia, la Sentencia No. 131/2016 de fs. 231 a 237, el Auto Nº 310/2017 SSA.II de fs. 354 que concedió el recurso, el Auto No. 16/2018-A de 12 de enero de 2018, de fs. 372 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Séptimo del Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia Nº 131/2016 de fecha 31 de agosto de 2016, cursante de fs. 231 a 238, declarando probada la demanda de fs. 16 a 19, subsanada a fs. 23 y a fs. 99 a 103 respectivamente, disponiendo que la institución demandada, pague a favor del demandante la suma de Bs.10.810,00 por concepto de sueldo de marzo de 2015.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Mauricio Bernal Hurtado, en representación de la Corporación Minera de Bolivia, de fs. 254 a 255, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 98/2017 SSA-II de 1 de septiembre de 2017, cursante de fs. 267 a 268 vta., confirma la Sentencia Nº 131/2016 de fecha 31 de agosto de 2016, cursante de fs. 231 a 238.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. –

CONSIDERANDO III:

El referido auto de vista, motivó al representante de la entidad demandada a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo, cono los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 345 a 348 vta., con los siguientes argumentos:

a) Recurso de Casación en la forma. –

* Falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista Nº 98/2017 SSA-II de 1 de septiembre de 2017. Vulneración al debido proceso. – Menciona que en el auto de vista impugnado, se puede observar que no existe fundamentación y motivación y tampoco expone de manera clara los motivos que sustentan su decisión de confirmar la Sentencia Nº 131/2016 que declaró probada la demanda y dispuso el pago de Bs. 10.810,00 a favor del demandante, sin citar normas que sustenten la parte dispositiva de dicha resolución, vulnerando la garantía al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación legal.

Cita además como jurisprudencia la Sentencia Constitucional Nº 0903/2012 de 22 de agosto de 2012, referente al debido proceso; y el Auto Supremo Nº 123/2013 de 11 de marzo de 2013, referente a la motivación para emitir los fallos.

Por lo mencionado, se evidencia que se vulneró el debido proceso, garantía que se expresa en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, por lo que solicita la nulidad del auto de vista impugnado.

b) Recurso de Casación en el fondo. –

Al respecto el recurrente manifiesta que en el segundo considerando, numeral 4 del auto de vista, que no se consideró que la Corporación Minera de Bolivia, debería pagar el impuesto IVA, es indispensable mencionar que en la etapa probatoria, de fs. 60 a 78 de obrados, se demuestra el líquido pagable que percibía el demandante en calidad de salario mensual que era de Bs. 8.580,00 pruebas de descargo que no fueron valoradas de manera correcta, tal como se puede constatar en los comprobantes de pago cursantes en las fojas mencionadas, donde constan los descuentos mensuales de ley que se hacían del sueldo del trabajador.

Por otro lado, manifiesta que tampoco se valoró el Informe Jurídico Nº DGAJ-INF-0211/2015 de 14 de abril de 2015, cursante a fs. 73 de obrados, que establece que ante la existencia del previo aviso por parte del trabajador, en observancia del artículo 12 de la Ley General del Trabajo, correspondía el descuento de un sueldo.

Petitorio. –

Por lo expuesto, el recurrente solicitó se anule y/o se case el Auto de Vista Nº 98/2017 SSA-II, cursante de fs. 267 a 268 vta., y se declare improbada la demanda en todas sus partes.

III. - Fundamentos jurídicos del fallo.

a) Recurso de Casación en la forma. -

Respecto a la vulneración de la garantía del debido proceso, la Constitución Política del Estado en su artículo 115 señala: “I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En ese sentido, el debido proceso en términos generales, se trata de una garantía constitucional que protege a los particulares frente a la acción del Estado a través de sus instituciones que puedan afectar sus derechos o situaciones jurídicas del administrado, debiendo ser atendida con un procedimiento en el que se garantice una amplia oportunidad

de defensa; implica también, que un individuo sólo puede ser considerado culpable si las pruebas de su conducta han sido logradas a través de un procedimiento legal seguido por autoridades que no se extralimiten en sus atribuciones, lo que significa la consagración de dos valores; la primacía del individuo y la limitación del poder público.

Uno de los elementos del debido proceso es el derecho a la defensa, que según la doctrina, es la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra, afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad.

Asimismo, La CPE, en su art. 14.V, establece: “Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras en el territorio boliviano”. El art. 109.I de la citada norma dispone: “Todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”. Los arts. 115.II y 117.I de la CPE, garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa, que se constituye también en uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme lo señala el art. 30.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que a la letra dice: "(...) impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar…".

En consecuencia, analizado el auto de vista impugnado y los antecedentes procesales, se puede evidenciar que no existe vulneración al debido proceso, toda vez que se analizaron todas las pruebas propuestas y desarrolladas en el curso del trámite judicial, por lo tanto no se puede establecer que exista falta de motivación y fundamentación, teniendo en cuenta que el auto de vista impugnado, hace una revisión de la sentencia de primera instancia que es donde se tramita el proceso en todas sus etapas y estas, han sido desarrolladas de acuerdo a los preceptos legales, establecidos en la Constitución Política del Estado, el Código Procesal del Trabajo, y las demás normas sustantivas y adjetivas que rigen la materia, por lo tanto no corresponde la nulidad del auto de vista impugnado.

b) Recurso de Casación en el Fondo. -

En lo que respecta a que no se valoraron los descuentos de ley del sueldo mensual, y el informe legal, es importante tener en cuenta que en el auto de vista se menciona ambos elementos de prueba, sin embargo el artículo 19 de la Ley General del Trabajo expresa: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses”.

El artículo 8 del Reglamento de la Ley General del Trabajo establece: “Cuando fuere retirado el trabajador por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado, independientemente del desahucio, a indemnizarlo por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaron a un año, en forma proporcional a los meses trabajados (…)”.

El artículo 11 del mismo Reglamente de la Ley General del Trabajo: “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 7,5 días hábiles de trabajo, tratándose de salario diario”.

Entonces, referente a lo que indica el recurrente de que no se tomaron en cuenta los descuentos en los documentos presentados como prueba, no es procedente dar curso a la pretensión, ya que el cálculo de los beneficios sociales se realiza en base al promedio de los

tres últimos sueldos del total ganado, como lo menciona el citado artículo 19 de la Ley General del Trabajo, así como los artículos 9 y 11 de su Reglamento.

En consecuencia, al haberse cumplido las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone EL art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso presente por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Katherine Silvia Garnica Rivas, en representación de la Corporación Minera de Bolivia, por tanto, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista AV-Nº 98/2017 SSA-II de 1 de septiembre de 2017, cursante de fs. 267 a 268 vta.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

213

Mary Cruz Silvia Mirtha Cabrera Ferrufino c/ Universidad Simón I. Patiño
Cobro de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 184 a 189 vta., interpuesto por Santiago Sologuren Paz en representación de la Universidad Simón I. Patiño, contra el Auto de Vista 073/2017 de 22 de marzo, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Mary Cruz Silvia Mirtha Cabrera Ferrufino, el Auto de 23 de octubre de 2017 de fs. 196 que concedió el recurso, el Auto Nº 568/2017-A de 27 de noviembre de 206 y vta., que admitió el recurso, los demás antecedentes procesales, y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia

Tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 7 de marzo de 2014 de fs. 149 a 155, declarando probada en parte la demanda de fojas 3 a 4, debiendo la entidad demandada cancelar la suma de Bs. 26.400,93 por concepto de indemnización, desahucio, salarios devengados y vacaciones.

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por Auto de Vista 073/2017 de 22 de marzo de fs. 177 a 180 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada.

I.3. Recurso de Casación

Del referido auto de vista, Santiago Sologuren Paz, interpuso recurso de casación, expresando lo que a continuación en síntesis se señala:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Manifiesta el recurrente que el auto de vista vulnera los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto que las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes.

Al momento de referirse al informe de auditoría externa, se manifiesta que no es suficiente para establecer con certeza que la actora es responsable de la pérdida de dinero de caja chica, bajo el argumento de que la Universidad debió iniciar un proceso administrativo interno, de acuerdo al reglamento interno de la institución, sin embargo, el informe de auditoría establece responsabilidad civil de la ahora demandante.

Manifiesta además que la Universidad cumplió con el trámite administrativo, dándole oportunidad a la actora para presentar descargos, sin embargo, a pesar que descargó cierto monto, quedó un faltante por descargar, que demuestra que ella es la responsable de su pérdida.

Sin embargo, el tribunal de alzada, se limitó a transcribir lo establecido en la sentencia de primera instancia, sin hacer la valoración de las pruebas, sin pronunciarse sobre el informe de auditoría de control interno, careciendo el auto de vista de la correspondiente motivación, especificidad y exhaustividad, es decir, no se pronunció sobre todos los puntos objeto del recurso de apelación, incumpliendo lo establecido por la Ley del Órgano Judicial en su artículo 107, numeral 1).

Al respecto, el Tribunal de Casación se dará cuenta que el auto de vista vulnera los principios procesales de congruencia, objetividad, pertinencia, legitimidad, trascendencia y el debido proceso, vulnerando los artículos 192 y 236 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo, además de que no se pronuncia sobre todos los puntos apelados, violentando el artículo 90 y 236 del Código de Procedimiento Civil.

Continúa manifestando el recurrente que el documento de reconocimiento de deuda, debió ser utilizado por la Universidad Simón I. Patiño, como prueba para iniciar un proceso administrativo interno o penal, correspondiéndole a la actora el pago de sus beneficios sociales, ya que no se cuenta con una resolución ejecutoriada, dictada dentro de un proceso interno o penal, porque no se encuentra demostrado que la actora hubiera incurrido en la causal prevista en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo.

Manifiesta que en este caso en particular, existe despido justificado ya que se tiene probado que la demandante fue retirada por haber incurrido en las causales de los incisos a), e) y g) del artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9, inciso g) del Decreto Reglamentario, ya que la misma abusó de la confianza dispensada, causando un perjuicio económico a la Universidad.

En ese contexto, cita como jurisprudencia el Auto Supremo Nº 304/2016 de 22 de septiembre, en un caso vinculante al caso que nos ocupa, referente a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo, por lo que no le corresponde al pago de desahucio ni vacaciones.

Por otro lado, debe considerarse lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo Nº 071 de 30 de abril de 2014, respecto a la valoración de las pruebas, jurisprudencia que se adecua al presente caso, sobre la valoración del informe de auditoría y el documento de reconocimiento de obligación y compromiso de pago, que permiten llegar a la convicción de que existe despido justificado, no siendo acreedora al pago de beneficios sociales, indemnización ni desahucio.

Manifiesta además que de todo lo citado, se puede verificar que se vulneró el principio de congruencia, ya que el tribunal de alzada y el juez A quo, omitieron observar el referido principio, porque toda resolución tiene una estructura básica que marca la estructura formal que tiene que respetarse.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional Nº 0043/2005-R, establece la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, así mismo, la Sentencia Constitucional 1369/2001-R de 19 de diciembre menciona el derecho al debido proceso y fundamentación de las mismas.

Finalmente, en lo que se refiere a la compensación, manifiesta que el Juez A quo obró de manera correcta, al haber rechazado la compensación, bajo el argumento que no se haya previsto la compensación en materia laboral, sin embargo hace viable la misma con el dinero que se ha hecho responsable la actora.

Al respecto, señala como jurisprudencia el Auto Supremo Nº 132 de 2 de agosto de 1982 que establece que procede la compensación por adeudos que el trabajador tiene a favor de su empleador.

II.1.1. Petitorio

Concluyó solicitando se case el Auto de Vista Nº 073/2017 de 22 de marzo de 2017 y se declare improcedente el pago de desahucio, indemnización, vacaciones y aguinaldo, por existir despido justificado y declaren procedente la compensación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Análisis del Caso

III.1. Del recurso de casación en el fondo.

Siendo que todos los argumentos del recurso de casación están dirigidos a establecer que el despido fue justificado y, que no corresponde el pago de indemnización debido a que la actora adecuo su conducta a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, en virtud del informe de auditoría, es responsable civil por la pérdida de recursos económicos de caja chica que ella

manejaba y al documento de reconocimiento de obligación y compromiso de pago firmado por la misma, donde se compromete a devolver esos recursos económicos faltantes, es preciso tratar estos puntos en su integridad, bajo los siguientes argumentos:

Como se podrá advertir, la actora supuestamente fue despedida por haber enmarcado su conducta en la normativa citada ut supra, por la comisión de actos que generaron responsabilidad de su persona en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, el informe de auditoría y el documento privado de reconocimiento de obligación y compromiso de pago, carecen de valor probatorio pleno, porque las supuestas infracciones alegadas por el representante de la entidad recurrente, como causal de despido, no han sido demostradas ni desvirtuadas, pues no se encuentra documentación fidedigna que confirme que la actora hubiera incurrido en tales acusaciones, porque de la revisión de los antecedentes procesales, no se advierte ningún proceso administrativo disciplinario interno, como señalan nuestras leyes vigentes, como tampoco existe sentencia ejecutoriada o sanción dictada por autoridad judicial competente, apreciaciones a través de las cuales se establece que la causal de despido, ameritaba ser dilucidada previamente en un proceso administrativo interno, donde se permita desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia, garantizados en los artículos 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado, para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal sobre la causal de despido justificado, prevista en los artículos 16 g) de la Ley General del Trabajo y 9 g) de su Decreto Reglamentario, despedir a la actora con justa causa, lo que no ocurrió en el caso que se analiza.

Es preciso 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.III de la Constitución Política del Estado, prohibiendo además el artículo 49.III de la misma 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 Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 11 reconoce y protege la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está que es cuando no se incurran en las prohibiciones previstas por ley, que den lugar a su despido con justa causa.

Además, es preciso tener en cuenta lo prescrito por el artículo 67 del Código Procesal del Trabajo que señala: “En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendentia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral”.

Finalmente, en lo que corresponde a la compensación demandada, es importante considerar lo establecido en el artículo 48, numeral IV de la Constitución Política del Estado, que señala: “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.

En ese sentido es preciso considerar que no corresponde la compensación, peor aún, que no se tiene una resolución emanada producto de un proceso administrativo o judicial que determine esa responsabilidad de la actora.

Por tanto, al no cumplirse con los procedimientos legales, tanto administrativos como judiciales donde se emitan resoluciones coercitivas que establezcan la responsabilidad de la

trabajadora, no es posible disponer que el despido es justificado y que no tiene derecho al pago de la indemnización correspondiente por el tiempo de trabajo.

Por todo lo expuesto, y encontrando evidente que el Tribunal de Alzada no incurrió en vulneración de disposiciones legales ni vulneración de derechos, corresponde fallar de acuerdo con el artículo 220, parágrafo II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 184 a 189, interpuesto por Santiago Sologuren Paz en representación de la Universidad Simón I. Patiño, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 073/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 177 a 180 vta.

Con costas y costos.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

214

Empresa Constructora TREBOL S.R.L c/ Seguro Social Universitario de Tarija
Contencioso
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 317 a 319, interpuesto por Gonzalo Ramón Ruiz Arnold y Steve Domingo Sempertegui Gómez, en representación del Seguro Social Universitario de Tarija, impugnando la Sentencia Nº 04/17 de 30 de octubre (fs. 312 a 315), pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso, seguido por Empresa Constructora TREBOL S.R.L. en contra de la entidad recurrente, respuesta de contrario de fs. 321 a 324, el auto 01C/2018 de 2 de enero, de fs. 325 y vta., 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 Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia Nº 04/2017 de 30 de octubre, fs. 312 a 315, declarando probada la demanda y dispone que la entidad demandada restituya en el plazo de 3 días computables desde su legal notificación, la suma de Bs. 68.000 en favor del actor, sin lugar al pago del interés demandado, por no haberse pactado en el contrato.

I.2 Motivos del recurso de casación

Los representantes legales del Seguro Social Universitario Tarija, en el marco de las previsiones del art. 4 parag. I num. 1 de la Ley 620 y arts. 250, 253, 257 y 258 del Código de Procedimiento Civil, interponen recurso de casación con los siguientes argumentos:

1.- Arguye que el cronograma referido en la sentencia habría quedado desfasado con las dos ampliaciones de plazo de 150 días, otorgado a la empresa originalmente; como establece el fallo recurrido, era la primera obligación de la empresa presentar la misma, sin embargo el tribunal solo responsabiliza a los funcionarios técnicos de la entidad.

2.- Si bien el Documento Base de Contrataciones DBC, obligaba a las partes a materializar la fase de observaciones de 7 días para la entidad y 5 días para que el contratista subsane las observaciones, no le releva ni le deslinda a la empresa de la obligación y responsabilidad de presentar su trabajo completo y en plazo establecido, más las dos ampliaciones de plazo (12 de octubre de 2015). Aclara que el periodo de 7 días, es para que la entidad pueda efectuar observaciones técnicas y de fondo al trabajo de consultoría y no para recordarles que deben entregar el trabajo en el número y la cantidad establecida en el DBC, aspecto que no tomó en cuenta el tribunal.

Describe que conforme al numeral 7.2.1 del DBC -que es parte del contrato- el consultor respecto al servicio para el cual fue contratado debió presentar, en tres (3) ejemplares los planos (4 juegos -3 originales, 1 copia y 3 copias en CD informático: Archivos CAD). No obstante habérsele concedido dos ampliaciones de plazo, la empresa TREBOL no entregó el trabajo completo, el 12 de octubre de 2015; contrariamente el tribunal establece que el incumplimiento de plazo del contratista es imputable a los funcionarios de la institución.

3.- Manifiesta que en la sentencia se atribuye el incumplimiento del plazo debido principalmente a la ausencia de cronograma, refiriendo entre paréntesis que existe un silencio de ambas partes sobre el mencionado cronograma, también dicho fallo determina que el primer responsable es la empresa para presentar dicho cronograma. En ese sentido, considera que la sentencia es totalmente contradictoria e injusta al declarar probada la demanda.

Agrega, que el objeto del recurso es que se case la sentencia al advertir las contradicciones y revoque la misma declarando improbada la demanda.

PETITORIO

Solicita que se admita el recurso y se remita obrados al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el art. 260 del Código de Procedimiento Civil. CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme al examen de los antecedentes del caso en estudio y de la normativa inherente al mismo, se advierte, que la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, creó en la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo como atribución el conocimiento y resolución de 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 demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Asimismo el art. 5.I, 1) de la señalada Ley N° 620 establece: "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".

En ese marco, se debe tomar en cuenta que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario y que procede únicamente en la conculcación de derechos determinados por ley. Además, se tiene establecido que este recurso no se constituye en una tercera instancia, pues este Tribunal es uno de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal de Casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente, siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación en el fondo, incoado por la entidad demandada ahora recurrente.

En el caso concreto, la entidad recurrente no identifica ni individualiza la relación de causalidad entre el hecho y el derecho; en una manifiesta carencia de técnica recursiva, sólo arguye que la sentencia recurrida contiene contradicciones y es injusta, como tampoco establece errónea interpretación y aplicación indebida de las normas sustantivas, tornándose su recurso en una relación de hechos y escueta argumentación que revela cuestionamiento a la valoración de la prueba concerniente al incumplimiento de plazos establecidos en el contrato suscrito entre partes. Por lo que es menester puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia, 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 error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Código Procesal Civil, que estipula: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida 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." (negrillas añadidas). En ese sentido, este tribunal se halla impedido de otorgar una respuesta precisa a sus aseveraciones genéricas que pretenden descalificar la sentencia impugnada.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto de casación, este Supremo Tribunal de Justicia se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido el tribunal que pronunció el fallo recurrido, en aplicación de la

ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor. Bajo este entendimiento, contrariamente la entidad recurrente se limitó a expresar un relato de argumentos redundantes, sin lograr evidenciar por qué el fallo recurrido considera que es contradictorio e injusto, definitivamente dicha aseveración denota un simple enunciado.

Asimismo, en el último párrafo de los fundamentos del recurso de casación en el fondo planteado por la entidad recurrente, textualmente señala: "… El objeto del recurso es para que el Tribunal Supremo de Justicia, casando la Sentencia advierta las contradicciones de la Sentencia y revoque la misma, declarando improbada la demanda." Dicha pretensión permite advertir que la entidad recurrente desconoce el mandato de las disposiciones legales que rige el recurso de casación, para tal efecto corresponde remitirnos al art. 220.IV del CPC, que dispone "la forma del auto supremo será: (…) casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas …", de cuyo entendimiento, se deduce que para casar una resolución, deberá verificarse previamente, si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación de la norma fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permite ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la o leyes acusadas en el recurso"; luego encontrando, evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción. En ese marco legal y con la finalidad precisamente de permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal, el art. 274.I.3 del mismo ritual civil, establece como requisito de procedencia, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la falsedad o error…". Aspectos esenciales que no se identifican ni evidencian en el recurso objeto de análisis que se limitó a formular una relación de hechos sin precisar las disposiciones legales vulneradas, sin la debida fundamentación, inherente a los hechos generadores del reclamo, omitió detallar con precisión las infracciones o disminución del derecho y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en la sentencia impugnada, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la permisión del numeral 1, parágrafo I, art. 5 de la Ley 620.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 317 a 319, interpuesto por Gonzalo Ramón Ruiz Arnold y Steve Domingo Sempertegui Gómez, en representación del Seguro Social Universitario de Tarija.

Sin costas ni costos en aplicación de la última parte del art. 39 de la Ley Nº 1178 y art. 52 del DS Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs. 500 que mandará pagar el tribunal Ad quem.

Relator Magistrado: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

215

Gabriela Reneé Rioja Castellón c/ Empresa ALUVI
Social por pago de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 145, interpuesto por José Moron Ascui en representación de la Empresa ALUVI, contra el Auto de Vista Nº 063/2017 de 15 de marzo, de fs. 134 a 137, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Gabriela Reneé Rioja Castellón contra la parte recurrente, el auto de fs. 148 que concedió el recurso y Auto N° 049/2018, que admite 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 Tercera de Partido de Trabajo, Seguridad Social de Quillacollo, Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 32/2014 de 11 de abril, (fs. 73 a 76), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 9 a 12, en lo que respecta al pago de beneficios sociales de indemnización y desahucio, duodécimas de aguinaldo de la gestión 2013 y salario devengado, e IMPROBADA la demanda respecto a los demás puntos, disponiéndose que la Empresa ALUVI, a través de su representante legal, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia, pague a Gabriela Reneé Rioja Castellón, bajo conminatoria el monto total de la liquidación y que en ejecución de sentencia deberá aplicarse lo dispuesto por el art. 9 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006.

Tiempo de trabajo: desde el 18 de junio de 2012 al 15 de enero de 2013.

6 meses y 27 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 3.555.5

Desahucio---------- Bs. 10.666.5

Indemnización---------- Bs. 2.033.7

Aguinaldo gestión 2013 (15 días)----------Bs. 148.1

Sueldo devengado (15 días de enero de 2013) Bs. 2.000.0

TOTAL ---------- Bs. 18.404.4

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por José Morón Ascui en representación de la Empresa ALUVI, de fs. 77 a 79, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 063/2017 de 15 de marzo, (fs. 134 a 137), confirma la Sentencia Nº 32/2014 de 11 de abril 2014 de fs. 73 a 76. Con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la empresa demandada a interponer el recurso de casación de fs. 141 a 145, manifestando en síntesis:

1.- Señala que con relación a los puntos 2 al 5 del segundo considerando del auto de vista, existe infracción del art. 180 de la CPE, porque no se aplicó el principio de verdad material respecto al agravio confirmado, referente a que la demandante renunció voluntariamente a su fuente de trabajo con pretextos fútiles que vulneran la seguridad jurídica y atentan al principio de honestidad, establecido en la norma constitucional. Por lo que sostiene que el auto de vista desarrolla una valoración sesgada de las pruebas en los restantes puntos, tratando de justificar un supuesto despido contra toda lógica y legalidad, vulnerando los principios de la administración de justicia.

2.- Aduce, que la resolución impugnada confunde los términos de retiro forzoso con el de renuncia condicionada forzada, sin tomar en cuenta que la actora no presentó ningún acuerdo laboral escrito, donde consten sus deberes porque era persona de confianza, por ello las expresiones relativas al aumento de responsabilidades supuestas, incluso fuera de su rubro y excesivo trabajo, referidos por la actora en su carta de renuncia voluntaria, no son evidentes dentro del margen de la razonabilidad y la lógica que son principios de administración de justicia en todas las materias y que fueron acogidas por el art. 180 de la CPE.

Manifiesta que no es razonable que se le agredió verbalmente, pues la misma actora en su demanda confiesa que percibía un sueldo mensual de Bs. 3.000 y "…que en mérito a su desempeño se incrementó a Bs. 4.000"; expresiones que demuestran que la demandante trabajó dentro de buen desempeño de sus labores y se le incrementó su haber; de lo contrario no hubiese expresado esos términos. Por lo que infiere que al referir supuestas agresiones y acoso no son otra cosa que mentiras para pretender un desahucio inmerecido, aspecto que no se valoró en el auto de vista vertical e injusto que pretende aplicar el sentido protectivo sesgando la lógica y la verdad material que debe prevalecer.

Señala que el fallo resulta contrario a la razonabilidad y verdad material, mucho más que no se hubiese refutado las versiones de la demandante, lo cierto es que se negó la demanda y todo su contenido, incluyendo la prueba de fs. 1, pues mediante memorial de fs. 31 a 33 de 24 de mayo de 2013, se tiene demostrado que existe pronunciamiento y se objetó dicha prueba, negándola y contradiciéndola, teniendo evidencia de su renuncia voluntaria, por lo que considera un contrasentido del auto de vista al valorar que se dio conformidad a dicha

carta, cuya literal es considerada como una declaración unilateral, que desde ningún punto de vista puede interpretarse como evidente.

Agrega que la actora debió acudir al Ministerio de Trabajo con alguna denuncia previa sobre supuesto acoso, maltrato u otra forma de atentado al trabajo y con su resultado optar por su permanencia en su labor o renuncia, empero al presente el tribunal de apelación admite una versión unilateral y con errores.

Refiere que, en el cuestionario para la declaración testifical no se hubiese incluido el punto sobre el supuesto maltrato, pero sin embargo los testigos manifestaron que la actora les dijo que se estaba yendo voluntariamente, era lógico suponer que lo que importan son las declaraciones, no el cuestionario que puede ser inclusive ampliado en audiencia; empero, aún en el supuesto caso de que los testigos no hubiesen declarado al respecto, dentro de una valoración integral de las pruebas, se advierte que no existió un despido injustificado sino una renuncia voluntaria debido a que se le reclamó a la actora por varios materiales de construcción que se llevó.

3.- Señala que con marcado error, el auto de vista valora que la confesión judicial provocada tiene todo el valor que le asigna el art. 167 del CPT, empero el sentido que le otorga el auto de vista recurrido es ilegal y erróneo por lo siguiente: La confesión judicial provocada no puede valorarse como verdad absoluta en lo que el confesante expresa a su favor, por ello el sentido que la ley, la doctrina y jurisprudencia otorga a la confesión judicial provocada, está en todo y cuanto el confesante expresa a favor de la otra parte, no a favor suyo.

En la especie, en el punto IV del memorial de ofrecimiento de pruebas respecto a la confesión judicial provocada de 4 de octubre de 2013 se encuentra el término: "…protestando estar de mi parte sólo a lo favorable". Por lo que considera que es ilegal que se interprete en su contra la confesión judicial provocada propuesta de su parte, deduciendo que el auto de vista contiene error en su apreciación y valoración de la prueba propuesta como confesión judicial provocada.

Que si bien se estableció en la contestación que la actora se llevó material de la empresa y ello representaría una causal de despido, aclarando que en el fondo aún con la existencia de esta causal lo que primó fue el retiro voluntario presentado mediante carta por la demandante, la valoración que hace el auto de vista, no es precisamente lógica ni legal cuando considera que la apropiación indebida y otras causales establecidas por los arts. 16 de la LGT y 9 de DR, no fuesen aplicables en materia laboral, que si bien es evidente que existe la presunción de inocencia, este aspecto interesa a la esfera del derecho penal, empero no existe ninguna restricción en la ley laboral, para que no se pueda valorar este aspecto como causal de despido, resulta un contrasentido pretender que se exija una sentencia condenatoria ejecutoriada previa, cuando en los hechos un proceso laboral es sumario y un proceso penal tiene etapas que dura muchos años inclusive. Por lo cual se considera que esta parte del auto de vista no es razonable y debió tomarse en cuenta que la demandante se llevó material de la empresa como una existencia de hechos reales.

4.- Asevera que existe una errónea valoración de las pruebas en su conjunto, no solamente de la prueba testifical de descargo, sino de la documental y la confesión espontánea de la demanda y judicial provocada, respecto al supuesto despido indirecto no existe ninguna denuncia en el Ministerio de Trabajo sobre acoso, abuso a la trabajadora ni maltrato laboral, por el contrario la demandante expresa que trabajó bien y tuvo un

incremento en su haber, todo ello no representa maltrato, por cuanto los testigos declararon que la propia demandante expresó que dejaba el trabajo voluntariamente, no existe ninguna nota o queja sobre el supuesto maltrato y solicitar que cese o se cumpla el convenio laboral para cumplir con la estabilidad laboral, siendo sugestivo y contrario a la lógica que con una nota directa se abandone el trabajo lo que demuestra que el retiro fue voluntario y jamás existió la intención de conservar el trabajo o que el empleado pretende aplicar y exigir la aplicación de la estabilidad laboral previsto como un derecho en la CPE. En ese sentido, la valoración del auto de vista no condice con los principios de administración de justicia, dando lugar a algo que no es verosímil ni razonable, apartándose ostensiblemente de la legalidad, la sana crítica y la lógica.

Aduce que el principio de inversión de la prueba establecido por los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, no es absoluto sino que se aplica dentro de los marcos de la razonabilidad y veracidad que salen de la lógica que no es sino la sana crítica y la ley sujeta a las normas y principios constitucionales, que tienen jerarquía normativa y preferente aplicación como la verdad material, el principio de legalidad y honestidad de los que el auto de vista se apartó con error en sus valoraciones.

5.- Arguye que está demostrado que el auto de vista no debió haber confirmado la sentencia en base a una carta unilateral y un excesivo proteccionismo, que no condice con los principios de verosimilitud ni razonabilidad de los hechos ni del fallo, por lo que se infringe el principio de verdad material, legalidad y de honestidad. Cita la SCP 0788/2015-S2 de 15 de julio.

I.2.1 Petitorio.- Concluyó solicitando se case el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo, determine la existencia de retiro voluntario de la demandante y se deniegue haber lugar a un despido intempestivo y al desahucio que no corresponden en este caso, finalmente se digne valorar con apego a la CPE referente al 30% de la sanción sobre el monto que recién será decidido por tribunales.

I.3 Respuesta al recurso de casación

No se considera el memorial de fs. 150 a 151 y vta. -conforme a decreto de fs. 148- debido a su presentación fuera de plazo.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo de la presente controversia, la parte demandante indica que trabajó en forma regular desde el 18 de junio de 2012 hasta el 15 enero de 2013, con un sueldo mensual de Bs. 4.000.- por el lapso de 6 meses y 27 días, habiéndose producido su retiro forzoso.

El representante de la empresa demandada responde señalando que, la actora ocupaba un cargo de confianza, faltando al mismo ya que incurrió en deslealtad laboral, abuso de confianza, incumplimiento de contrato, llevándose varios materiales e implementos para su propio beneficio, motivo por el que se le llamó la atención y para evitar responsabilidades renunció a su fuente laboral.

En ese sentido la sentencia como el auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, establecieron que la relación laboral entre la actora y la empresa

demandada, tuvo una duración de 6 meses y 27 días, suscitándose el retiro indirecto por las agresiones verbales impartidas por el empleador.

En virtud a los antecedentes precedentemente relacionados en el caso objeto de estudio, se establece que el principal tema del recurso, es verificar si el retiro de la trabajadora fue voluntario o forzado por la actitud del empleador traducido en acoso laboral, y consiguientemente si corresponde que la parte demandada -ahora recurrente- pague los derechos y beneficios sociales a favor de la actora, como concluyeron los juzgadores de instancia en sus respectivos fallos.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación en el fondo incoado por la parte demandada ahora recurrente, no obstante la deficiencia recursiva del mismo; debiendo tomarse en cuenta que la jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274.I incs. 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación no sólo es expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme a la estructura del acto impugnativo.

1.- Con relación a la aludida infracción del art. 180 de la CPE, porque no se aplicó el principio de verdad material respecto a que la demandante renunció voluntariamente a su fuente de trabajo con pretextos fútiles que vulneran la seguridad jurídica y atentan al principio de honestidad, establecido en la norma constitucional.

Al respecto, es menester recapitular que el derecho al trabajo en Bolivia siempre tuvo especial protección que la Constitución de 1967 preveía en sus arts. 156 y ss.; esta protección se vio amplificada a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado (CPE) de 2009, así sus arts. 46 y 48.II y III, establecen que toda persona tiene derecho a un

trabajo digno, a un salario o remuneración justa, equitativa y satisfactoria, preceptuando también que los beneficios sociales reconocidos a favor de las y los trabajadores no pueden renunciarse. Por otra parte, el art. 49.III de la CPE, señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral; además de ser expreso en la prohibición de despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En igual sentido uno de los principios más importantes en materia laboral, cual es el de primacía de la realidad, fue elevado a rango constitucional por el art. 48.II de la CPE, que obliga: "…que las normas laborales se interpretarán bajo los principios de protección… de primacía de la relación laboral… y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En sentido análogo los arts. 180.I Constitucional y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), incorporaron el principio de verdad material, 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, con la finalidad de que toda resolución contemple las circunstancias y los hechos tal como ocurrieron, en estricta observancia de las garantías procesales.

En el caso de autos, precisamente en aplicación a dichos principios con la simultánea valoración integral de la prueba tanto de cargo como de descargo, los juzgadores de instancia llegaron a la conclusión "… que el retiro de la actora ha sido por los malos tratos recibidos de su empleador, máxime si el empleador no ha desvirtuado por ningún medio de prueba lo contrario…".

2.- Respecto al argumento de que el tribunal Ad quem confundió la institución del retiro forzoso con el de renuncia condicionada forzada y que al haberse incrementado el haber mensual de la actora no puede existir ningún maltrato, más aun reconociendo que su labor en la empresa era óptima.

Corresponde precisar que estos hechos por sí mismos no evidencian en absoluto que no haya existido maltrato, más aun si tomamos en cuenta la confesión provocada (fs. 64 y vta.) que fue producida como prueba de descargo y de igual manera las pruebas testificales de fs. 54 a 57 y vta., que no descartaron el maltrato y acoso laboral que existió hacia la trabajadora. Asimismo, la prueba documental de fs. 1, consistente en la carta presentada por la actora, así como los argumentos fácticos y legales de la demanda, constituyen evidencia del despido indirecto, ya que la trabajadora se vio obligada a renunciar. Sin embargo la parte recurrente destaca reiteradamente la renuncia de la demandante, sin tomar en cuenta que el retiro fue producto del acoso laboral y maltrato del que era víctima la actora; más allá de que la prueba de cargo y descargo demostró el despido indirecto, es preciso tomar en cuenta el contenido del art. 182 del CPT, que establece: "…en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: c) la relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; d) el despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario."

En cuanto al argumento de que la actora no presentó ningún acuerdo laboral escrito, donde consten sus deberes porque era persona de confianza, por ello las expresiones relativas al aumento de responsabilidades supuestas, incluso fuera de su rubro y excesivo trabajo, referidos por la actora en su carta de renuncia voluntaria, no son evidentes dentro del margen de la razonabilidad y la lógica que son principios de administración de justicia en todas las materias y que fueron acogidas por el art. 180 de la CPE, precisamente para frenar los excesos de supuesto proteccionismo a los trabajadores. Estas aseveraciones no tienen sustento alguno, en razón a que en su calidad de empleador –ahora recurrente- le

correspondía proveer esos instrumentos extrañados, precisamente en observancia a los principios y garantías constitucionales invocadas en su recurso.

En lo referente a que no se hubiese refutado las versiones de la demandante, aclara que mediante memorial de fs. 31 a 33 de 24 de mayo de 2013, se demostró que existe pronunciamiento y se objetó la literal de fs. 1, negándola y contradiciéndola, teniendo evidencia de su renuncia voluntaria, por lo que considera dicha carta una declaración unilateral, que desde ningún punto de vista puede interpretarse como evidente.

Al respecto cabe puntualizar que, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por la actora en su demanda, como era su obligación hacerlo, conforme determinan los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, son insuficientes para desvirtuar lo alegado por la demandante, además, para privar a un trabajador o trabajadora de los beneficios sociales reconocidos por las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que no sea merecedor de dichos derechos y beneficios sociales. En el caso de autos, las simples alegaciones de supuestas vulneraciones resultan expresiones genéricas carentes de respaldo legal y de elementos suficientes que demuestren fehacientemente sus agravios; en ese sentido, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de la actora los conceptos reclamados en su demanda, específicamente el derecho al pago del desahucio como efecto del despido indirecto por acoso laboral.

Del examen realizado a los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que la parte recurrente pretende que se efectúe una nueva valoración y compulsa de las pruebas acumuladas en el expediente, concerniente a que no existiría un retiro indirecto de la trabajadora y no correspondería el pago del desahucio, aspectos que fueron dilucidados por los de instancia, estableciéndose en lo principal que conforme la carta explícita de fs. 1, la trabajadora pone en conocimiento de la empresa su renuncia, que se traduce en retiro indirecto por acoso laboral, por lo que ante la valoración de las documentales de fs. 1 a 8, declaraciones testificales de fs. 54 a 57 y de 61 a 63 y confesión provocada de fs. 64 y vta., se tiene que la causa de la ruptura de la relación laboral no se dio por causa justa prevista en las normas vigentes, correspondiendo el pago de los beneficios sociales y el correspondiente pago del desahucio.

Correspondiendo referir al respecto que la CPE que en su art. 49. III, tiene señalado que: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes”; en ese sentido también, el Órgano Ejecutivo a través de la Resolución Ministerial (RM) Nº 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: “…III. Aquellas renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de Ley”; disposiciones que de ninguna manera pueden ser soslayadas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.

Sobre la invocada figura del acoso laboral o moral, llamado también mobbing, cuya positivación de manera genérica se encuentra plasmada en la norma fundamental del Estado, así como en la norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo del Estado, figura que

según la Organización Internacional del Trabajo define el acoso laboral (2000) como: “La acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, una persona o un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta”.

Entendido así el acoso laboral, es la violencia contra la dignidad y la integridad física, psíquica o moral, en el trabajo o relacionada en éste, de forma reiterada y sostenida en el tiempo, con el objeto de propiciar un ambiente hostil de trabajo y con el fin de logar la renuncia laboral, resulta importante resaltar que la acción de hostigamiento o acoso debe ser sistemática y persistente, por lo tanto no constituyen acoso laboral los conflictos ocasionales o esporádicos, asimismo los efectos que sufran las personas acosadas deben ser claros y evidentes, a nivel físico y psicológico-moral y pueden presentarse en diferentes grados.

El Tribunal Supremo de Justicia, sentó una línea jurisprudencial expresada, entre otros, en el Auto Supremo Nº 621 de 08-10-2013, que señala: “Sobre la invocada figura del acoso laboral o moral, llamado también mobbing laboral, cuya positivación de manera genérica se encuentra plasmada en la norma fundamental del Estado, así como en norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo del Estado, figura de la que el Auto Supremo Nº 243 de 19 de agosto de 2005, citando a la doctrina, evidentemente refirió como: “…se encuentra configurado por conductas deliberadas del superior (vertical) o de los pares (horizontal), que lesionan la dignidad o integridad psíquica o social del trabajador, con incidencias en la degradación de las condiciones laborales, emergente 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 inicuas, degradantes o de imposible cumplimiento, insultos, amenazas o cualquier otra que suponga maltrato psicológico, de los que se generan dos alternativas: la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud” (sic), encontrándose así que sus características más sobresalientes pueden verse reflejadas en: 1.- Una conducta ilegítima, abusiva u hostil hacia el trabajador, sea por parte del empleador, sus jefes o superiores o los compañeros de trabajo, a través de distintas actividades; 2.- El carácter reiterado y sistemático de la conducta hostil; 3.- La existencia de una conducta hostil prolongada; 4.- Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador; y 5.- Finalmente una conducta que ocasiona daño psíquico y psicosomático a la salud del trabajador, conforme se puede inferir de las definiciones que otorgan los estudiosos del derecho respecto al Mobbing o acoso laboral, como son: Leymann, Hirigoyen, Piñuel y Zabala, y Serrano Olivares; las que perturban el ejercicio de las labores del trabajador, de modo que la persona acaba aislada o abandona su trabajo, caracteres que además deben tener la cualidad de ser objetivados de modo que no sean meramente subjetivos”.

En cuanto a su reclamo de que la actora debió acudir al Ministerio de Trabajo con alguna denuncia previa sobre supuesto acoso, maltrato u otra forma de atentado al trabajo y con su resultado optar por su permanencia en su labor o renunciar, considerando que no es justo ni correcto el auto de vista en este punto, en cuya valoración excede los principios de administración de justicia de la verdad material, honestidad y legalidad. Dicho cuestionamiento carece de sustento legal, denotando un reclamo genérico, en razón a que la normativa en materia laboral no establece como óbice para la interposición de una demanda

laboral, el envío previo de antecedentes al Ministerio de Trabajo, que es una entidad de carácter administrativo y promueve la conciliación en controversias laborales.

Con relación a la declaración testifical que no se hubiere incluido el punto sobre el supuesto maltrato, pero que los testigos manifestaron que la actora les dijo que se estaba yendo voluntariamente, y que dentro de una valoración integral de las pruebas, se advierte que no existió un despido injustificado sino una renuncia voluntaria debido a que se le reclamó a la actora por varios materiales de construcción que se llevó.

Resulta necesario reiterar que el recurrente soslayó la observancia de las disposiciones legales prescritas en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador; por lo que respecto a las declaraciones testificales, de acuerdo a la norma laboral y el principio de verdad material, el tribunal de apelación determinó que la prueba testifical producida, en ningún momento fue orientada de manera clara al hecho controvertido de acoso laboral; por lo tanto al no haber sido posible por parte del empleador desvirtuar la verdad, se tiene por demostrado que existió el maltrato y acoso denunciado que propició la ruptura de la relación laboral, expresada en la carta adjunta a fs. 1 en calidad de prueba.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 158 del Código Procesal del Trabajo "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…". En consecuencia no es evidente que los juzgadores de instancia incurrieron en error en la valoración de las testificales, toda vez que de la revisión de los fallos emitidos por las autoridades de instancia, se verifica que se efectuó una valoración integral y adecuada de todas las pruebas en su conjunto.

3.- Con relación a la confesión provocada, producida como prueba de descargo, que corroboró todos los hechos contenidos en la contestación; la aseveración vertida en este acápite por la parte recurrente, no es coherente con el principio de unidad de la prueba, que implica que el cúmulo de pruebas del proceso forma una unidad, independientemente de quien las haya aportado a juicio y como tal debe ser examinada y apreciada por el juez quien deberá cotejarlas entre sí, determinando su concordancia o discordancia a fin de su convencimiento sea con base a la verdad material de los hechos.

Resulta pertinente aclarar que sobre el valor probatorio de la confesión judicial provocada, el art. 167 del Código Procesal del Trabajo, dispone: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas." La divisibilidad de la prueba significa que le está permitido al juzgador valorar en lo favorable al que la propone, en relación con el deferido; sin embargo, ello no significa que se constituya en una verdad absoluta, última e irrefutable respecto del proceso sino sólo de una parte de él, por lo que los juzgadores de instancia en materia laboral, deben valorar la prueba en conjunto, de acuerdo con lo establecido por el inc. j) del art. 3, en concordancia con el art. 158, ambos del Código Procesal del Trabajo.

En ese sentido, la acusación de que el Tribunal no valoró la prueba, al no tomar en cuenta la confesión provocada, no es evidente; cabe aclarar que el Tribunal Ad quem resolvió recurriendo a los principios que rigen en esta materia especializada, como el de protección del trabajador y de irrenunciabilidad de los derechos laborales, no evidenciándose la falta de

valoración, toda vez que el Auto de Vista en forma fundamentada arribó a la conclusión de que la parte demandada no acompañó prueba fehaciente de la supuesta renuncia a su fuente de trabajo por parte de la actora, por el contrario, el Tribunal Ad quem valoró no solo la prueba cursante a fs. 1 referida a la carta expresa hostigamiento y acoso laboral sino toda la prueba producida en el desarrollo de proceso laboral que demuestra que la actora se vio obligada a presentar su carta explícita, respecto a su retiro, por el contrario la parte demandada no demostró con prueba fehaciente la aludida renuncia voluntaria; en consecuencia, los juzgadores de instancia advirtieron que se configuró el retiro indirecto por acoso laboral por parte del empleador, verificándose que el Tribunal de Apelación de manera coherente arribó a la conclusión de que: "…de la prueba de fs.1 se constata que la actora presentó su retiro forzoso por las constantes agresiones verbales y falta de trato cordial que hace difícil continuar con la relación laboral, aumento de responsabilidades incluso fuera de su rubro y excesivo trabajo, prueba que no fue respondida ni objetada por el empleador y menos en el proceso demostró con prueba alguna la inexistencia de acoso laboral contra la actora, …"

Conforme a la fundamentación vertida por el Tribunal de Alzada, es evidente que en apelación se resolvió este reclamo, y en observancia a los arts. 48 de la CPE parag. II, 3 inc. h) 66 y 150 del CPT, correspondía que el recurrente en la etapa procesal pertinente, desvirtúe los fundamentos de la acción incoada por el trabajador, en ese marco jurídico los juzgadores de instancia aplicaron el principio de inversión de la prueba, en observancia de la normativa citada precedentemente.

4 y 5.- En lo inherente a la causal de despido alegada por la patronal, en el supuesto de que la trabajadora hubiese sustraído material de la empresa, el auto de vista impugnado estableció que no existe el proceso penal correspondiente que respalde tal presunción, menos una sentencia ejecutoriada dictada en juicio penal contradictorio que establezca la comisión de un hecho delictivo. Por cuanto el error acusado en relación al retiro de la ex trabajadora, relacionado con causal de despido cuyas previsiones se hallan contenidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, se estableció que el despido justificado no fue probado mediante un proceso administrativo interno de la empresa, mucho menos en proceso penal. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que quien acusa está obligado a probar su acusación, no siendo suficiente objetar o negar literalmente sin el suficiente y eficaz elemento probatorio; por lo que es pertinente redundar que, en materia laboral, frente a la pretensión del trabajador, es deber del empleador desvirtuar o enervar la misma, en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, expresado por el inciso h) del artículo 3 y por los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, lo que en la especie no sucedió.

Por consiguiente, las causales de despido justificado, no pueden resumirse a simples referencias por el empleador, sino que deben ser dilucidadas previamente en un proceso administrativo interno, que le permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyen en resguardo de su derecho a la defensa y seguridad jurídica y en virtud de la presunción de inocencia, que se encuentran garantizados por los arts. 115. II y 116.I de la CPE., remitiéndonos también al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regula garantías constitucionales y el debido proceso por lo que corresponde dar cumplimiento a lo establecido en la Ley Fundamental, al estar sometidos a la Constitución, conforme manda el art. 410 de la CPE y a las disposiciones especiales.

El Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 7 prevé: "No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad".

Además, se debe precisar que si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causales previstas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, dicho despido debe ser resultado de un proceso administrativo, y su correspondiente resolución que disponga el despido, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento de la garantía del debido proceso.

Que, habiéndose detectado un error de cálculo en la suma total de la liquidación de los beneficios sociales, establecida en la Sentencia Nº 32/2014 y confirmada por el auto de vista impugnado, en virtud al parag. II del art. 226 del CPC, deberá corregirse el monto total de Bs. 18.404.40 y consignarse la suma total correcta de Bs. 14.748.30.

Por lo expuesto, no se encuentra que fueran evidentes las acusaciones formuladas por la empresa recurrente tomando en cuenta, que en materia laboral, el juzgador se encuentra en libertad de apreciar la prueba para formar su propio convencimiento de los hechos y del derecho, tal como lo dispone el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, correspondiendo en consecuencia, aplicar el artículo 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 145, interpuesto por el representante legal de la Empresa ALUVI. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs. 500 que mandará pagar el tribunal Ad quem.

Relator Magistrado: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

216

Ministerio de Trabajo c/ Heriberto Mamani Apaza y otros
Coactivo Fiscal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma cursante de fs. 115 a 116 vta., interpuesto por Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Daniela Crespo Vidaurre, Jorge Chisthian Siácara Colque, Dominga Eva Villán Cabrera y Mary Elizabeth Velasco Bautista, todos en representación legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando el Auto de Vista Nº 128/2017-SSA-I de 29 de mayo de 2017, cursante a fs. 110 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por la entidad recurrente, contra Heriberto Mamani Apaza, Antonio Arnez Vargas, Javier Delgadillo y Víctor Jorge Gonzáles, sin respuesta de contrario, el Auto de fs. 124 que concedió el recurso, el Auto Nº 056/2018-A de fs. 32 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Segunda de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia Nº 16/2012 de 23 de febrero (fs. 86 a 90), "…Declarando la NULIDAD DE OBRADOS hasta Fs. 0, debiendo la entidad demandante presentar nueva demanda…" (textual), tomando en cuenta principalmente los informes de auditoría Nos. EX/EP23/002-R1, EX/EP23/002-C1 y Dictamen de Responsabilidad Civil CGR/DRC-026/2005.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandante a fs. 91 y vta., que impugna el fallo de primera instancia, motivó que la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 128/2017-SSA-I de 29 de mayo de 2017, cursante a fs. 110 y vta., confirme la Sentencia Nº 16/2012 de 23 de febrero, de fs. 86 a 90.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la institución demandante interponer recurso de casación en la forma, de fs. 115 a 116 y vta., manifestando en síntesis:

1.- Señala que en la tramitación del proceso se incurrió en vicios que ameritan la nulidad de obrados, a este efecto expone una sucinta relación de antecedentes deduciendo que la autoridad judicial en primera instancia, tomó conocimiento de las supuestas falencias que existían en la demanda, empero la jueza prosiguió la causa, vulnerando el principio de preclusión de los actos procesales, establecidos en el art. 2 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

2.- Arguye que la Sentencia Nº 16/2012, con relación al art. 190 del Código de Procedimiento Civil, vigente en ese entonces, no pone fin al litigio, no recae sobre las cosas litigadas, que en este caso son las acciones u omisiones que generaron responsabilidad civil de los señores Heriberto Mamani Apaza, Antonio Arnez Vargas y Javier Danilo Alvizuri Quiroga. Aspectos que no fueron tomados en cuenta en el auto de vista impugnado.

I.2.1 Petitorio.- Concluyó solicitando que se dicte auto supremo anulando la resolución impugnada, por consiguiente se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, concretamente hasta fs. 86.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Por los fundamentos y su petitorio expuestos en el recurso planteado, corresponde recapitular que, en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones avanzaron y superaron aquella obsoleta concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un simple acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; en la actualidad lo que interesa en definitiva es analizar si se transgredieron efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; sólo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por Ley Nº 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal: principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que sólo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese sentido, corresponde a continuación referirnos a los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad, este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Código Procesal Civil, en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez debe estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina amplió este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto, partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por el que fue emanado, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación, da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efecto a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia, si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grief”, es decir que previo a declarar la nulidad debe tenerse presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación, partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión, concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales deben realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios en concordancia con la normativa vigente, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la referida norma.

Conforme a lo expuesto, en el caso concreto, en observancia al debido proceso consagrado en la CPE y precautelando el derecho a la defensa de las partes, el auto de vista recurrido que confirmó la Sentencia Nº 16/2012, sustenta su decisión en el siguiente fundamento: "…El Ministerio de Trabajo inicia la demanda coactiva fiscal en contra de los coactivados en base a un Dictamen de Responsabilidad Civil CGR/DRC-026/2005, sin embargo inicia un demanda por dos cargos diferentes concluyéndose que por una parte demanda Heriberto Mamani Apaza en forma solidaria con Antonio Arnez Vargas y Javier Danilo Alvizuri Quiroga por la suma de Bs. 2.000 equivalente a $us. 333,89 por gastos realizados sin documentación sustentatoria; y, por otra parte demanda a su vez a Heriberto Mamani Apaza en forma solidaria con Víctor Jorge Gonzales por la suma de Bs. 3.113, equivalente a $us. 486.51 por el cargo de uso indebido de fondos; ahora y si bien es cierto que ambos casos son iniciados por encontrarse dicha conducta tipificada en el Art. 77 inc. h) de la Ley del sistema de control Fiscal, "apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del estado"; sin embargo los cargos atribuidos a los coactivados no son los mismos, por lo que de acuerdo a procedimiento deben ser tramitadas por cuerdas separadas es decir individualizar los cargos y personas demandadas conforme lo previsto por el Art. 6 numeral 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, observándose que en el caso no se distinguió que los actos que generaron la emisión de los informes de Auditoría y posterior dictamen, no son por una causa en común, motivo por el cual no pueden ser tramitados en

una sola acción, aspecto que fue observado por la A-quo disponiendo que se subsanen las omisiones en las que se incurre, disposición que corresponde sea cumplida."

En ese contexto, se aclara que si bien corresponde la nulidad de obrados confirmada en el auto de vista recurrido, empero de ninguna manera "…hasta fs. 0…" (sic.), siendo pertinente declarar la NULIDAD DE OBRADOS hasta el Auto Interlocutorio Nº 67/06, que admite la demanda, misma que debe ser replanteada en sujeción a los fundamentos explicados en los fallos de instancia.

Consiguientemente, conforme a las razones expuestas, corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220.II del Código Procesal Civil en virtud, en virtud de las normas remisivas contenidas en los arts. 1 y 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 115 a 116 y vta., interpuesto por los representantes legales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando el Auto de Vista Nº 128/2017-SSA-I de 29 de mayo de 2017, cursante de fs. 110 y vta., con la modificación de que la nulidad dispuesta, corresponde hasta el Auto Interlocutorio Nº 67/06, que dispone la admisión de la demanda a efecto de evitar la vulneración del derecho de los demandantes a interponer la acción correspondiente.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del DS Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

217

Juana Patzi Choque c/ María Luisa Patiño Suazo
Social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 308-309, interpuesto por la demandada Maria Luisa Patiño Suazo, en contra del Auto de Vista Nº 214/2017 de 27 de septiembre de 2017, cursante a fs. 304-305, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral, seguido por Juana Patzi Choque, la respuesta de fs. 312-314, el auto de fs. 315 que concedió el referido recurso, el Auto N° 040/2018 que admite el mismo, 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 del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 073/2016 de 22 de junio de 2016, (fs. 278-283), determinando que la parte demandada, cancele a favor de la demandante, la suma de Bs. 235.147,14 por concepto de beneficios sociales y demás derechos, de acuerdo al detalle previsto en la referida resolución.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante de fs. 286-287, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 214/2017 de 27 de septiembre de 2017, cursante a fs. 304-305, confirmó la sentencia Nª 073/2016 de 22 de junio de 2016, (fs. 278-283).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 308-309, por lo que, analizados los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. Acusa errónea interpretación de la ley, toda vez que el auto de vista impugnado, aplica en forma impertinente la previsión del art. 23 de la Ley 2450, que refiere a denuncias por acoso sexual, sin considerar que la demandante al haber prestado sus servicios en condición de trabajadora del hogar, sus derechos debieron haberse regulado única y exclusivamente por la Ley Nº 2450 de 9 de abril de 2003 de regulación del trabajo asalariado del lugar, en lo que refiere a la jornada laboral, descanso, vacación y aguinaldo y en su art. 18, a la indemnización por retiro.

2. Acusa errónea aplicación del art. 112 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto el hecho de que la demandante haya suscrito un compromiso de pago con su mandante Vivian Reynolds Patiño, no la obliga a asumir el pago del 30% de multa ni de ninguna obligación del de cujus Federico Zuazo Cuenca, quien era viudo y no tuvo hijos que asuman tal obligación en observancia del art. 1003 del Código Civil.

3. Acusa errónea valoración de las pruebas, por cuanto el auto de vista impugnado, por una parte, con relación al aguinaldo, vacaciones, feriados y domingos, no consideró la confesión provocada de la demandante, quien reconoció expresamente que, durante todo el periodo de la relación de trabajo con Federico Zuazo Cuenca y su esposa, se le cumplieron todos sus derechos laborales y que solo reclama la conculcación de sus derechos desde el fallecimiento de su empleador; y por otra parte que no se valoró la prueba testifical de cargo y descargo, así como la prueba documental, mismas que demuestran que la demandante tenía la actividad de comerciante paralela a la de trabajadora del hogar y que trabajaba en dos turnos, uno de día y otro de noche al cuidado de su empleador.

4. Finalmente, acusa errónea interpretación de la ley, por cuanto la liquidación de los beneficios debió regularse en base a los arts. 11, 12, 13 y 15 de la Ley 2450.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, se admita el presente recurso de casación, emitiendo auto supremo, casando el auto de vista impugnado.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 312-314, la parte demandante Juana Patzi Choque, dio respuesta al memorial de recurso de casación, indicando:

Que, en la presente causa se tomó en cuenta los principios laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado, entre ellas el DS 28699; que en ningún caso, las previsiones de leyes inferiores como la de la trabajadora del hogar, pueden restringir derechos laborales reconocidos constitucionalmente y que más aún de ello, se debe tener presente que se debe aplicar la ley más beneficiosa al trabajador; que la recurrente obvia que la Ley 309 de 20.11.2012, Convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos de la OIT, por su carácter especial es de aplicación retroactiva, en donde claramente se reconoce a los trabajadores del hogar, derechos emergentes de la Ley General del Trabajo, extremo que ya fue desvirtuado en apelación que desestima las excepciones planteadas.

Que, en cuanto a la personería de la demandada, se debe considerar que en base al art. 1025 del Código Civil, ésta ha aceptado la herencia mediante actos inequívocos, por lo que en aplicación del principio Indubio Pro Operario, la trabajadora no puede soportar la dilación de sus derechos, por un intento de evadir el pago de sus beneficios por la presunta falta de condición de heredera de la demandada, por lo que existe la imposibilidad de la aplicación del art. 1003 del Código Civil, al que hace alusión la parte recurrente; razones por las que solicita que se emita auto supremo confirmando el auto de vista Nº 69 de fs. 183-184.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Aún sin encontrarse el recurso de casación del todo correctamente planteado; sin embargo, con la amplitud prevista en los principios establecidos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, se pasa a resolver el mismo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar lo siguiente:

1. Si es que el auto de vista impugnado contiene errónea interpretación del art. 23 de la Ley 2450, que refiere a denuncias por acoso sexual, sin considerar que la demandante al haber prestado sus servicios en condición de trabajadora del hogar, sus derechos debieron haberse regulado exclusivamente por la Ley Nº 2450 de 9 de abril de 2003 de regulación del trabajo asalariado del hogar, en lo que refiere a la jornada laboral, descanso, vacación y aguinaldo y en su art. 18, a la indemnización por retiro.

Al respecto, el auto de vista impugnado expresamente manifestó que en base a lo previsto en el art. 23 par. II de la Ley 2450, el trabajador del hogar tiene la posibilidad de acudir ante la Inspectoría del Trabajo, para reclamar por vía conciliatoria la regulación del pago de salarios y beneficios sociales, sin suspender las acciones legales que correspondan, parte in fine que le otorga la posibilidad alternativa de interponer judicialmente la acción laboral, conforme a la previsión del art. 10 del DS 28699, en cuanto al reclamo de reincorporación y de beneficios sociales se refiere. En razón a esta argumentación, no se evidencia que la resolución impugnada, haya interpretado erróneamente el art. 23 de la Ley 2450, en los términos acusados por la parte recurrente, toda vez que como acertadamente determinó la resolución impugnada, el trabajador del hogar también tiene la posibilidad de acudir a instancia jurisdiccional para el reclamo de sus derechos, teniendo esta fundamentación un amplio grado de sustentabilidad en la medida de las protecciones constitucionales otorgadas por la norma fundamental a este grupo de la sociedad.

2. Si es que el auto de vista impugnado, contiene errónea aplicación del art. 112 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto el hecho de que la demandante haya suscrito un compromiso de pago con su mandante Vivian Reynolds Patiño, no la obliga a asumir el pago del 30% de multa ni de ninguna obligación del de cujus Federico Zuazo Cuenca, quien era viudo y no tuvo hijos que asuman tal obligación en observancia del art. 1003 del Código Civil.

Al respecto, si bien el auto de vista impugnado es escueto en cuanto a su fundamentación realizada, sin embargo, se evidencia que el mismo basa su decisión en las literales de fs. 11 y 12, a través de las cuales se acredita que la apoderada de la hoy recurrente, suscribió documento con la demandante, admitiendo no solo la deuda, sino también el compromiso de pago de todos sus derechos laborales, por lo que al haberse apersonado en la presente causa y haber contestado la demanda se convirtió en sujeto procesal pasivo, denotando con aquello su obligación de responder a la demandante en su condición de heredera del de cujus, en base a la previsión del art. 1025 Par. III del Código Civil, razón por la que no se evidencia vulneración alguna en los términos acusados en el recurso de casación planteado.

3. Si es que el auto de vista impugnado, contiene errónea valoración de las pruebas, por cuanto el auto de vista impugnado, por una parte, con relación al aguinaldo, vacaciones, feriados y domingos, no consideró la confesión provocada de la demandante, quien reconoció expresamente que, durante todo el periodo de la relación de trabajo con Federico Zuazo Cuenca y su esposa, se le cumplieron todos sus derechos laborales y que solo reclama la conculcación de sus derechos desde el fallecimiento de su empleador; y si es que por otra parte se valoró la prueba testifical de cargo y descargo, así como la prueba documental, mismas que demuestran que la demandante tenía la actividad de comerciante paralela a la de

trabajadora del hogar y que trabajaba en dos turnos, uno de día y otro de noche al cuidado de su empleador.

Al respecto, el auto de vista impugnado, textualmente manifiesta que de la lectura de la confesión provocada a la que se hace referencia, se establece que en ninguna parte se ha llegado a tocar el tema de pagos pendientes de aguinaldo ni el de vacaciones, refiriéndose íntegramente al vínculo laboral que existió entre las partes; asimismo, manifiesta con relación al reclamo de haberse concedido indebidamente los feriados y domingos, que el Juez de la causa en base a la confesión provocada y las declaraciones testificales de cargo, concluyó que si bien se contaba con los servicios de una enfermera, ésta cumplía un turno desde las 9 de la mañana hasta las 5 de la tarde y un muchacho que ayudaba por las noches en el traslado del fallecido a su habitación, en tanto la actora se dedicaba a la preparación de sus alimentos, su cuidado y mantenimiento de la vivienda; Por su parte, el auto de vista impugnado manifestó que con relación al reclamo de que la actora tendría otra actividad, de la confesión provocada se tiene que ésta dejó de asistir a su puesto, pues se dedicó íntegramente al cuidado del Sr. Zuazo, no existiendo en todo caso prueba fehaciente que demuestre lo contrario, concluyendo de manera acertada que conforme al principio de la inversión de la prueba previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, no corresponde ingresar en mayores conjeturas.

Amén de lo expuesto, aun así haya sido evidente lo acusado por la recurrente en el agravio denunciado en este punto, se debe tomar muy en cuenta que la uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, 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 las prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 271.I del Código Procesal Civil, que textualmente señala: “Procederá también 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 demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”, extremo que precisamente no acontece en el caso de autos; En razón a lo expuesto, no se evidencia vulneración alguna en los términos reclamados por la recurrente.

4. Finalmente, si es que el auto de vista impugnado contiene errónea interpretación de la ley, por cuanto la liquidación de los beneficios debió regularse en base a los arts. 11, 12, 13 y 15 de la Ley 2450.

Al respecto, tal cual se halla planteado el reclamo en el presente punto, este Tribunal se halla imposibilitado de resolver, en razón a que la recurrente no especifica de manera concreta cual es la norma incorrectamente interpretada y en qué supuesto habría acontecido tal extremo dentro de la resolución impugnada.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs.

308-309, interpuesto por la demandada Maria Luisa Patiño Suazo, en contra del Auto de Vista Nº 214/2017 de 27 de septiembre de 2017, cursante a fs. 304-305. Con costas.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

218

Etelvina Carrillo Alba c/ SENASIR
Coactivo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 140-141, interpuesto por Etelvina Carrillo Alba, contra el Auto de Vista Nº 74 de 03 de julio de 2017 (fs. 138 a 139), pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación de renta de viudedad instaurado por la recurrente en contra del SENASIR, la respuesta de fs. 145 a 147, el auto de fs. 152 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I: Que, dentro del trámite de solicitud de renta de viudedad instaurado por Etelvina Carrillo Alba, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución Nº 3982 de 23 de noviembre de 2016 (Fs. 89-90), resolvió desestimar la renta de viudedad solicitada por Etelvina Carrillo Alba, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la misma.

Ante esta situación, la solicitante planteó recurso de reclamación (fs. 99), mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante resolución Nº 030/17 de 09 de enero de 2017 (fs. 111 a 115), confirmando la resolución Nª 3982 de 23 de noviembre de 2016, de fs. 89-90, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante (fs. 122), por Auto de Vista Nº 74 de 3 de julio de 2017 (fs. 138-139), la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en todas sus partes la Resolución Nº 030/17 de 09 de enero de 2017.

Esta resolución originó que la solicitante Etelvina Carrillo Alba, interponga el recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 141 a 142), señalando en síntesis:

Que, la partida de matrimonio que registra a su persona con su difunto esposo Roque Arana Vaca, se encuentra vigente, pese a que posteriormente, su difunto esposo contrajo un nuevo matrimonio con la Sra. Luisa Becerra, sin cancelar la primera partida matrimonial.

Que, la Sra. Luisa Becerra, al fallecimiento de su esposo, inició el trámite de renta de viudedad mismo que fue negado, situación que interrumpió la prescripción para que su persona pueda exigir su derecho a la referida renta de viudedad.

Que, el segundo matrimonio entre su esposo Roque Arana Vaca y la Sra. Luisa Becerra, es nulo de pleno derecho sin necesidad de sentencia ejecutoriada.

Que, en ese entendido -indica la recurrente-, la Constitución Política del Estado, en su art. 45, indica que tanto hombres y mujeres tienen derecho a acceder a la seguridad social, específicamente su par. III prevé lo que cubre la seguridad social, entre lo que está la viudez, situación hoy reclamada.

Que, en base a los extremos expuestos interpone recurso de casación en la forma y en el fondo en contra del Auto de Vista Nº 74 de 03 de julio de 2017, por mala aplicación de la ley inserta en el Código de Familia, razón por la que pide case la referida resolución, disponiendo se le conceda la renta como derecho habiente, generado al fallecimiento de su señor esposo y sea con carácter retroactivo a partir de la introducción del reclamo efectuado.

CONSIDERANDO II: Que, mediante memorial cursante a fs. 145 a 147, Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación del SENASIR, respondieron al recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Etelvina Carrillo Alba, indicando que el recurso de casación planteado no menciona de forma clara y precisa qué prueba no ha sido valorada o qué ley ha sido indebidamente aplicada, como también no fundamenta el perjuicio material y directo que le acarrearía la resolución que ha sido impugnada, incumpliendo las previsiones del art. 274 Num. 2 y 3; razón por la que solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, declare improcedente e infundado el recurso de casación interpuesto, confirmando el auto de vista recurrido.

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

Aún sin encontrarse el recurso de casación del todo correctamente planteado; sin embargo, con la amplitud prevista en los principios establecidos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, se pasa a resolver el mismo.

En el caso de análisis, la recurrente Etelvina Carrillo Alba, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber confirmado totalmente la resolución Nº 3982 de 23 de noviembre de 2016, emitida por el SENASIR, misma que a su vez determinó confirmar la resolución Nº 3982 de 23 de noviembre de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Que así planteada la problemática, es menester mencionar que el artículo 204 del Código de las Familias, establece que: “El matrimonio y la unión libre se extingue por: a) El fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge. b) Divorcio o Desvinculación.” Por su parte el artículo 206 del referido cuerpo legal, prevé que el divorcio o la desvinculación procede con la suscripción de un acuerdo regulador de divorcio, presentado

ante el Notario de Fe Pública, cumpliendo ciertos requisitos y que, en caso de no concurrir tales requisitos, procederá por la vía judicial.

En este estricto contexto normativo, no queda ninguna duda de que en el caso de que un ciudadano, estando unido en matrimonio, contraiga uno nuevo con una pareja distinta, esta última unión será legalmente válida hasta en tanto no exista acuerdo regulador de divorcio o sentencia judicial que declare extinguida la misma por cualquiera de las causales establecidas en el art. 204 del Código de las Familias, es decir, por fallecimiento o fallecimiento presunto de uno de los cónyuges o por divorcio o desvinculación.

Es así que haciendo abstracción al asunto que hoy nos ocupa, siendo que el Señor Roque Arana Vaca, estando unido en matrimonio con la hoy recurrente, contrajo un nuevo matrimonio con la Sra. Luisa Becerra, resulta cierto y evidente que este último matrimonio del Sr. Arana, se halla legalmente vigente, toda vez que en obrados no cursa ni acuerdo regulador de divorcio, ni sentencia judicial alguna que declare extinguida la referida unión conyugal, en este entendido, la hoy recurrente mal puede fundar su condición de derecho habiente del Sr. Roque Arana Vaca, siendo que como ya se indicó, este ciudadano cuenta con una partida matrimonial posterior, registrada con la Sra. Luisa Becerra, con quien a momento de su fallecimiento se hallaba conviviendo; en razón a ello, la recurrente, tal cual lo determinó la resolución impugnada, en virtud a la previsión del art. 34 del Manual de Prestación de Rentas aprobado por la Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, se halla legalmente imposibilitada de reclamar su condición de derecho habiente del Sr. Roque Arana Vaca, amén de que aún en caso de haber convivido con el causante al momento de su fallecimiento, cumpliendo con la previsión del precitado art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas, de igual manera como lo determinó la referida resolución, en virtud del art. 532 del Reglamento al Código de Seguridad Social, en relación con el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas aprobado por la Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio, que prevé: "La acción para reclamar rentas o pagos globales de derecho habientes, prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante", el derecho de la recurrente se halla prescrito, toda vez que de acuerdo a los datos cursantes en obrados, el causante falleció en fecha 23 de enero de 2013, habiendo la Sra. Etelvina Carrillo Alba, presentado su solicitud de renta de viudedad en fecha 1 de agosto de 2016, es decir después de haber transcurrido más de los tres años permitido por la precitada norma.

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 tanto por la solicitante como por el ente demandado, sustentando adecuadamente su resolución en base a normativa vigente, por lo que se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera norma alguna, por el contrario, como ya se indicó, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el artículo 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva, contenida en los artículos 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 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 Ley del Órgano Judicial

Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 140-141, interpuesto por Etelvina Carrillo Alba.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

219

Ana Daniela Ascarrunz Seoane c/ Empresa Responsabilidad Social Empresarial Bolivia S.A

Cobro de beneficios Sociales

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 262, interpuesto por Carlos Moreno Saucedo en representación legal de la parte demandada Responsabilidad Social Empresarial Bolivia S.A, contra el Auto de Vista Nº 156/2017 – SSA-I de 30 de junio de 2017, cursante a fs. 261 a 262, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Ana Daniela Ascarrunz Seoane contra la empresa Responsabilidad Social Empresarial Bolivia S.A, la respuesta de fs. 265 a 267 vta., el Auto de fs. 268, que concedió el recurso, Auto de Admisión de fs. 275 y vta. los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1.Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 77/2014 de 9 de abril de 2014 cursante de fs. 157 a 165, declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 15 a 18 de obrados, disponiendo que la empresa demandada, proceda al pago de los beneficios sociales por indemnización de 5 meses y 26 días, aguinaldo de la gestión 2012, sueldo devengado de junio 2012 y el retroactivo del 8% de enero a junio, que asciende a la suma total de Bs. 12.680, a favor de la trabajadora demandante.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por Neizy Sofía Taborga Lizarro, de fs. 170 a 171, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 156/2017–SSA-I de 30 junio de 2017, cursante de fs. 255 a 256, confirmó totalmente la Sentencia Nº 77/2014 de 9 de abril de 2014, de fs. 157 a 165 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la empresa demandada, por medio de su representante legal a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 262, manifestando en síntesis:

Que la sentencia objeto de apelación, no tomó en cuenta la prueba de descargo aportada de su parte, sin valorar la misma, que fueron presentadas dentro del plazo legal, considerando que se los dejó en estado de indefensión, confundiéndose que todo pago debe ir acompañado de un recibo suscrito por el trabajador, siendo que el monto por concepto de sueldos devengados se encuentra depositado en el Ministerio del Trabajo, correspondiente al mes de junio del 2012, efectivizándose dentro del plazo de 15 días, que justamente se realizó para evitar cualquier sanción por incumplimiento, por lo que el pago de la multa del 30% no corresponde.

Manifestando que las pruebas de descargo de fs. 98 a 100 de obrados, no fueron consideradas para establecer el sueldo promedio indemnizable que se estableció en la sentencia, que tomó como base solo lo afirmado en la demanda, alegando que no corresponde se tenga en cuenta el incremento salarial, al haber ingresado al trabajo en la gestión 2012, no siendo correcta esta determinación en el cálculo de este sueldo promedio, yendo ello en contra del principio de libre apreciación de la prueba, no se adecuándose a lo previsto en el art. 19 de la Ley General del Trabajo, donde se hace referencia que se tienen que tomar como parámetros los tres últimos salarios, para la determinación del sueldo promedio indemnizable.

Argumentando que el recurso de apelación se planteó para evidenciar que no se valoró de manera correcta las pruebas aportadas, sin embargo la sala de apelación omitió su consideración, por lo que resultó evidente que no se haya desvirtuado el pago del aguinaldo, al no valorarse las pruebas presentadas en la etapa respectiva, vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de partes.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido, así como la sentencia y deliberando en el fondo se modifique con relación a los beneficios sociales representados, que no fueron determinados conforme a ley.

I.3 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 265 a 267 vta., la demandante Ana Daniela Ascarrunz Seoane, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo, en sentido que el recurso no cumple con la fundamentación exigida por el Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, sin especificar en forma alguna, en que habría consistido la ley infringida, violación o aplicación errónea de sus argumentos del recurso de casación, además de no haber desvirtuado los extremos de su demanda, solicitando se declare improcedente o en su caso infundado el recurso de casación, presentado por la recurrente, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Previa la consideración de lo fundamentado por la parte recurrente, se debe tener en cuenta que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, que se asemeja a un juicio de puro derecho, mediante el cual se impugna la correcta aplicación, al caso concreto de normas sustantivas o la idónea interpretación y aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas, vía casación en el fondo o en la forma, según corresponda; que en el caso concreto y previa revisión del mismo, congruente con el auto admisorio se trata de un recurso de casación en el fondo, ratificado por el petitorio del recurrente que pide se case el auto de vista respectivo, consecuentemente por la naturaleza del recurso, debe estar fundado en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley sustantiva, en observancia del art. 271 parág. I del Código Procesal Civil, en la interpretación de lo establecido en la naturaleza y objeto del mismo, este recurso se otorga sólo para los casos específicamente señalados en la normativa señalada del Código Procesal Civil, cuya finalidad busca el restablecimiento del imperio de la ley que se considera fue infringida, de modo que se realiza un control jurisdiccional en casación a la labor desarrollada por el tribunal de apelación en el caso concreto.

Es así que resulta de inexcusable cumplimiento, que los recurrentes citen en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas, interpretadas en forma errónea o aplicadas indebidamente, especificando además en que consiste la violación, interpretación errónea o la aplicación indebida de esta, e incluso proponiendo la posible solución jurídica a la controversia planteada, conforme se desprende del art. 274-3 del citado adjetivo civil: "(REQUISITOS)

El recurso deberá reunir los siguientes requisitos:

3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente."

Lo anotado se encuentra vinculado estrechamente al principio de legalidad como una garantía del derecho a la seguridad jurídica, por cuanto implica el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma, dado el estado constitucional de derecho que rige nuestro país, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, se hallen enmarcadas en disposiciones legales y no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, conforme a los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE y art. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En el caso concreto, analizado in extenso el recurso planteado de fs. 261 a 262, se evidencia que incumple lo establecido por el art. 274 numeral 3) del Código Procesal Civil, al haber omitido establecer en su recurso, la ley o leyes violadas o aplicadas falso o erróneamente, así como especificar en qué consiste dicha vulneración, falsedad u error, requisito no solo formal, sino de contenido, haciendo simplemente un relato intrascendente de escaso contenido jurídico, sobre una supuesta omisión de la valoración de la prueba

presentada de su parte y señalando solamente sobre un punto específico la presunta violación de una norma sustantiva, sobre lo cual se realizara la consideración y fundamentación en la presente resolución y no así sobre los demás puntos representados, al ser carente de técnica recursiva, fundamentación y sustento legal, que de ningún modo pueden suplirse por este tribunal de casación, al ser esto lo que delimita la competencia del tribunal de casación, cuya labor es verificar la infracción de la ley y el incumplimiento de este requisito le impide abrir su competencia, máxime si en mérito de lo establecido en el art. 17 parágrafo II de la Ley Nº 025: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Consiguientemente este tribunal se pronuncia solamente sobre el punto 2 del recurso de fs. 261 vta., referente a lo alegado que las pruebas de fs. 98 a 100 de obrados no fueron consideradas, a efectos de establecer el sueldo promedio indemnizable que se determinó en la sentencia, el cual se fijó de manera correcta de acuerdo al monto señalado en la demanda, corroborado en las literales de fs. 98, 99 y 100 de obrados y que no fue desvirtuado de contrario, conforme a la carga de la prueba que le corresponde, al tenor de los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, tomando en cuenta de manera correcta el incremento salarial dispuesto por D.S Nº 1213 de 1 de mayo del 2012, que dispuso el incremento del 8% que tiene que ser aplicado a la remuneración básica; cumpliéndose a cabalidad con lo previsto en el art. 19 de la Ley General del Trabajo, que hace referencia a que se toman como parámetros los tres últimos salarios que percibió el trabajador.

Al respecto es necesario tomar en cuenta que si bien señala la parte recurrente que no se observó la interpretación correcta el art. 19 de la Ley General del Trabajo que establece: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses."; sin embargo no se especifica concretamente cuál la infracción o aplicación errónea de esta norma sustantiva, toda vez que se estableció de manera correcta el monto del sueldo promedio indemnizable, tomando en cuenta los incrementos salariales, conforme al porcentaje dispuesto en la gestión 2012, en el 8%, que debe ser incorporado a la remuneración básica en el sector privado, dispuesto mediante D.S 1213 de 1 de mayo de 2012, concordante con la R.M 335/12 de 28 de mayo de 2012, que se mantiene vigente a los meses posteriores; aspecto que de manera correcta considera y fundamenta el auto de vista recurrido en su punto 1 de fs. 255 vta.; valoración que confirmó la decisión tomada en la sentencia de primera instancia, en observancia estricta de los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, a cargo del empleador, así como aplicación del art. 158 del citado adjetivo laboral, que determina la libertad de la valoración de la prueba a que se encuentra sujeto el juzgador, que no está sujeto a la tarifa legal de pruebas; corroborado por los principios constitucionales establecidos en el art. 48 en sus parágrafos II y III de la CPE 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.

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"

Normas constitucionales que son concordantes con las normas especiales contenidas en el art. 3 incisos g), h) y j) del Código Procesal del Trabajo:

"Artículo 3.- Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios.

g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba le corresponde al empleador.

j) 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."

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 al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 262, interpuesto por la parte demandante, empresa Responsabilidad Social Empresarial Boliviana S.A. Con costas.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

220

Esteban Domínguez Arias c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Proceso Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 97 vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista Nº416/2017 de 7 de 29 de septiembre de 2017 de fs. 89 a 92, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Esteban Domínguez Arias, contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de fs. 103, que concedió el recurso, el Auto de Admisión Nº 052/2018 de fs. 114 y vta., 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 del Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia Nº 316/2017 de 12 de julio de 2017 de fs. 69 a 71, declarando probada en parte la demanda de fs. 33, e improbada la excepción perentoria, sin costas, disponiendo que la entidad demandada, cancele a favor del actor el monto de Bs. 46.425, por concepto de indemnización, vacación y subsidio de frontera, por el tiempo de trabajo de 1 año, 4 meses y 12 días.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cursante de fs. 92 a 93, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 71/2017 de 7 de marzo de 2017 de fs. 102 a 104, confirmó la Sentencia Nº 39/2017 de 20 de enero de 2017 de fs. 89 a 90 vta.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la institución demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 97 vta., manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., pidiendo se respete y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional, normas de administración pública como son la Ley 1178, Ley 2027,

Ley 2341 y demás normas a las que se rigió el actor, por el corto tiempo que duró su trabajo, regido a contrato eventual.

La entidad recurrente indica que el Tribunal de Alzada, no aplicó el art. 119 de la C.P.E., que el tribunal está obligado a garantizar la igualdad de las partes dentro de un proceso, que el derecho a la defensa de las personas es inviolable, solicitando se dé cumplimiento al artículo mencionado, pero de forma imparcial. Asimismo indica que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a velar que los procesos contra el Estado se llevan bajo las normas legales y no se puede emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la constitución, argumentando que conforme al caso, los contratos administrativos, están regidos a la jurisdicción coactiva fiscal y no a la Ley General del Trabajo.

Indica también que se aplicó erróneamente la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, utilizando como base para el pago de derechos sociales, siendo que esta norma es clara y favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta; no así a los trabajadores temporales o a contratos definidos o plazo fijo, manifestando que el demandante nunca ha sido trabajador asalariado permanente, estaba sujeto a contrato eventual a plazo fijo, correspondiendo a un contrato de consultoría; siendo el contrato ley entre partes, conforme al art. 519 del Código Civil, resultando indebido e injusto enmarcar los derechos del demandante en la Ley Nº 321 y D.S. 110, encontrándose sujetos a los arts. 4 y 6 de la Ley Nº 2027.

Manifiesta también que no corresponde el pago de vacaciones y el subsidio de frontera, teniendo que aplicarse las presunciones que de un consultor no se desglosa, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato individual, que se constituye en ley entre partes, pidiendo se tome en cuenta que se trata de un contrato de consultoría en línea, debiendo aplicarse las normas que rigen para el personal eventual.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció en parte, los derechos y beneficios sociales demandados a favor del actor, los cuales según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones en calidad de funcionario público municipal provisorio y/o eventual, bajo contrato a plazo fijo de consultoría en línea, siendo este ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, encontrándose bajo los alcances de la Ley Nº 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, ni incluido dentro de la Ley Nº 321 como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, consiguientemente no le corresponde el pago de vacación ni el subsidio de frontera reclamado.

Sobre el tema, debe tenerse presente de inicio, que por la importancia de los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundamentadora, de ponderación e interpretación del orden jurídico

vigente; en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas e interpretadas 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 y bases filosóficas 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 Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la Ley Nº 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. Secretarias Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que el actor ingresó a trabajar como funcionario de la unidad de mejoramiento de calles y avenidas, desde la gestión 2009 al 2010, como parte de la unidad de mejoramiento, ripiado y obras de arte, calles y avenidas desde la gestión 2011, como parte del fortalecimiento a la gestión municipal, en las gestiones 2011 a 2012, mantenimiento de maquinaria maestranza, mejoramiento vías enlocetadas, en el proyecto mantenimiento de vías con ripio, en las gestiones 2012 a 2014 y parte de la gestión 2014, hasta mayo del 2015, como profesional II del Programa manteniendo de vías con ripio, dependiente del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija-Pando, sin que le que hayan cancelado la totalidad de sus beneficios sociales, relativos a parte de su indemnización por años trabajados, vacación y subsidio de frontera, que le corresponden de acuerdo a ley, al ser estos irrenunciables conforme al art. 4 de la L.G.T.

En virtud de tales apreciaciones, se puede advertir que en la institución demandada, el actor desempeñó funciones propias, como dependiente del Municipio de Cobija, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, se encuentra amparado 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 DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 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 Código Procesal del Trabajo, ya que la parte demandada no logró desvirtuar en todos los extremos alegados por la parte actora, como era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, puesto que las pruebas aportadas por la parte recurrente, son insuficientes para desvirtuar en todo, lo alegado por la parte demandante; además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, 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 evidentes las infracciones y violaciones acusadas por la parte recurrente.

A fin de poder determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, al alegarse que solamente existiría una relación netamente civil, conforme a los contratos denominados de servicios que se adjuntan por la parte demandada, hay que 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 laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, 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, principio establecido en el art. 4. d) del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

En tal sentido, si bien la doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva 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 protectivo plasmado en los artículos 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo, constitucionalizados en los artículos 46 y 48. III de la Carta Fundamental actual.

En este marco, conforme establece el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 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 artículo 2 de la misma norma legal al establecer que las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, de la revisión de la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que entre el actor y la parte demandada, se estableció la relación laboral, conforme se acredita en el certificado de trabajo de fs. 30 a 31 y los contratos denominados de servicios, adjuntos de fs. 44 a 59, en los cuales se establecieron el cargo y

funciones a desempeñar; además la existencia de papeletas de pago por los servicios y funciones realizadas, cursantes de fs. 1 a 29 de obrados, hechos que demuestran categóricamente la relación de dependencia, subordinación y exclusividad, toda vez que el trabajo desplegado se lo realizaba, conforme se estableció en sus funciones, la existencia de salario, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los arts. 1 del Decreto Supremo Nº 23570 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699, razón por la que no puede considerarse como una relación de carácter civil o de consultoría en línea y de carácter eventual, como erradamente pretende hacer creer el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, puesto que la prueba documental con la que la parte demandada pretende justificar que las funciones desempeñadas por el demandante emanaron de un contrato de prestación de servicios enmarcado dentro de la esfera civil-comercial, regulado por disposiciones civiles y no laborales, motivo por el que según el recurrente, no corresponde el pago de los beneficios sociales a favor del actor, así como el pago del subsidio de frontera.

Debiendo tenerse presente además que, de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo Nº 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 al determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral y se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil o administrativos, con el objeto de encubrir una relación laboral, a fin de eludir el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los artículos 48. III de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, siendo por tanto evidente lo argumentado por la parte recurrente.

Estas guías de orientación llevan al convencimiento que entre el actor y la parte demandada, existió relación de dependencia y subordinación, es decir, bajo el ámbito de la Ley General del Trabajo y no dentro de la esfera del derecho privado o civil, hecho por el cual corresponde reconocer a su favor, los derechos y beneficios sociales reconocidos tanto por el Juez de primera instancia y el tribunal de apelación, quienes para arribar a la determinación asumida, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada al proceso, conforme la facultad que les otorgan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Consiguientemente, en relación a los beneficios sociales que se reconocen al actor, al tenerse demostrada la relación laboral se establece en la sentencia, desde el mes de febrero del 2012, hasta abril del 2014, y no así en los demás periodos al haber trabajado como profesional, encontrándose dentro de las excepciones establecidas en las excepciones previstas en el art. 1-II de la Ley 321 de 18 de diciembre del 2012, por lo que solo corresponde el pago de los beneficios sociales, por un año, 4 meses y 12 días, así como la vacación pendiente de pago, de 5 meses, pero si el pago del subsidio de frontera no cancelado, por todo el tiempo trabajado, desde la gestión 2009, hasta mayo del 2015; beneficios así reconocidos tanto en la sentencia como en el Auto de Vista, habiéndose apelado esta decisión, solo por la parte demandada y no así por el actor, quien admite como cierto este extremo; ello en observancia estricta de los arts. 4 de la Ley General del Trabajo, 3 inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, corroborado por el art. 48.II de la CPE.

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 Código Procesal Civil, por permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 97 vta. de obrados, interpuesto por los representantes del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

222

Benedicto Orlando López Brañez c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 131 vuelta a 135, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) mediante su representante, contra el Auto de Vista 122/2015 de 29 de diciembre, cursante de fs. 128 vta. a 129, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reclamación interpuesto por Benedicto Orlando López Brañez contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 140), la admisión del recurso cursante a fs. 148 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución de la Comisión de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR pronunció la Resolución 7588 de 30 de octubre de 2014, que resuelve otorgar a favor de Benedicto Orlando López Brañez el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones

de Bs. 34.812,06 previa aceptación es válido para la emisión del certificado de compensación de cotización por procedimiento manual (fs. 73).

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

El asegurado interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 7588, cursante de fs. 90 a 91. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 091/15 de 11 de febrero de 2015 (fs. 100 a 103), que resuelve confirmar la Resolución Nº 7588 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por encontrarse conforme a los datos de expediente y normativa en vigencia.

I.2. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado apela mediante escrito de fs. 118 a 119, que fue concedido por Auto Nº 307/15 de 7 de mayo de 2015 (fs. 120).

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 122/2015 de 26 de diciembre, cursante de fs. 128 vuelta a 129, disponiendo revocar la Resolución Nº 091/15 disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR emita nueva resolución valorando toda la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación en el fondo señaló:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, la entidad recurrente establece que el Auto de Vista 122/2015, no realizó una aplicación correcta de la norma establecida en el art. 14 del DS 27543 de 31 de mayo de 2004, disposición legal que no ha sido considerada adecuadamente por el Tribunal de Alzada puesto que la norma es clara en el sentido de valoración a la documentación.

Acusa que el DS 27543 de 31 de mayo de 2004, está referido de forma clara y concisa a los documentos ya cursantes en los expedientes para poder ser valorados, no así documentación presentada de forma posterior o complementaria al indicado decreto supremo.

Manifiesta, que el Tribunal de Alzada no interpretó de manera correcta el derecho de seguridad social, establecida en los arts. 45 y 67 de la Constitución Política del Estado, los cuales deben determinarse en concordancia de acuerdo a ley, por lo que no se puede aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular a la materia.

Por otra parte señala, que la prueba fue erróneamente apreciada por el Tribunal de Alzada incurriendo en error de hecho puesto que al determinar lo establecido en su contenido con base en documentos que no crean fiabilidad cursante a fs. 3, reiterados a fs. 42 y 79 a 80, documental que según la presunción iuris tantun, son contradictorios con la documentación presentada nuevamente por el beneficiario cursante a fs. 61.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 122/2015 y en consecuencia confirme la Resolución 091/15.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Benedicto Orlando López Brañez, no presentó memorial de contestación al recurso de casación interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente del recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR, se concluye lo siguiente:

Que, al presente, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil (Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, desde el 6 de febrero de 2016) en su Disposición Abrogatoria Segunda, abroga el Código de Procedimiento Civil y, además en su Disposición Transitoria Sexta, dispone: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite, en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

Antes de considerar el contenido del recurso de casación, cabe señalar que en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento con el fin de establecer si los jueces y tribunales inferiores observaron las leyes y plazos procesales que regulan la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, cumpliendo así lo señalado por el art. 5 del Código Procesal Civil, por tratarse de la aplicación correcta de normas que interesan al orden público y por tanto son de acatamiento obligatorio.

En cuanto al tema del cómputo de plazos, debe tenerse en cuenta que al momento de promulgación del Código Procesal Civil, en su disposición transitoria segunda, refiere: "(VIGENCIA ANTICIPADA DEL CÓDIGO). Entrará 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 Artículos 89 a 95 del presente Código".

En aplicación de la mencionada disposición transitoria, corresponde citar el art. 90 del Código Procesal Civil, señala: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación. II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente (…)".

De la norma transcrita, se puede evidenciar que, al momento de la interposición de recursos, las partes deben presentarlos dentro de los horarios de oficina, es por ese motivo que a partir de la citada normativa los plazos para impugnar empiezan a correr desde el día hábil siguiente, computándose simplemente los días hábiles feneciendo el último momento hábil, y a los fines de aclarar las dudas surgidas como emergencia de la citada Ley este Tribunal Supremo a través de la CIRCULAR Nº 003/2014-PRESIDENCIA-TSJ, señala: "Con relación a su vencimiento, los plazos procesales fenecen el último momento hábil del horario

de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo. Es así, que el cómputo de los plazos procesales se realiza por días enteros y sujetos a las condiciones apuntadas, no por horas, (…) en si el plazo vence el último momento hábil del horario de trabajo".

Criterio que ha sido refrendado en el Auto Supremo 854/2016 de 20 de julio, una vez que cita el art. 90 de Código Procesal Civil, determina: "…de la letra y esencia de la norma, se establece que el nuevo modelo procesal ha tenido una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de computo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado evidenciándose que esta nueva normativa responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el ultimo día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de computo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el computo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y a contrario sensu de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computara los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo código".

En el marco legal expuesto, en el caso concreto, de la revisión de obrados se tiene que el SENASIR fue notificado con el Auto de Vista 122/2015, actuado cursante a fs. 30, el 28 de enero de 2016, contra el citado auto de vista la entidad señalada interpuso recurso de casación en el fondo, presentado el 12 de febrero de 2016, conforme evidencia del sello de cargo que cursa a fs. 131 vuelta; es decir, el SENASIR presentó el recurso de casación a los 9 días, después de haber sido notificado legalmente, tomando en cuenta solo los días hábiles, como lo establece el art. 90.I.II y III del Código Procesal Civil, la misma que se aplica como norma supletoria.

En ese sentido, en el caso de análisis, 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, establece en su art. 14 que: "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 ocho (8) días "; por lo que, el plazo para la interposición del recurso de casación, contra los autos de vista pronunciados por los de segunda instancia, es de ocho días, según el citado Manual de Prestaciones que debe ser aplicado como norma especial, al existir una disposición expresa al respecto, mientras que en cuanto al trámite el art. 15 del indicado Manual, determina: "Los Recursos de apelación, Compulsa, Casación y Nulidad, serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

Consiguientemente, de lo expuesto, se colige que el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR, fue presentado fuera del plazo de los ocho días establecido por ley, al ser notificado el SENASIR -28 de enero de 2016-, el plazo vencía el 9 de febrero de 2016, como previene el art. 14 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, al establecer el plazo de ocho días para recurrir los autos de vista con relación a la materia, y al haberse presentado el recurso de casación en el fondo recién el 12 de febrero del año citado, resultando extemporánea su interposición.

V.- CONCLUSION.

Que, en revisión a los parámetros y evidenciándose que el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones previstas en la normativa procesal civil, materia que hace inviable su consideración, correspondiendo resolver el mismo según lo previsto por el art. 220.I.1 del Código Procesal Civil, aplicable por la permisión del artículo 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución contenida en los artículos 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, determina:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo del 10 de mayo de 2019, según consta en el sello de fojas 149 y vta. del expediente.

2.-ANULAR el Auto Supremo Nº 031/2018 de 16 de febrero, cursante a fs. 148 y vta.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 131 vuelta a 135, interpuesto por SENASIR contra el Auto de Vista N° 122/2015 de 29 de diciembre, cursante de fs. 128 vuelta a 129.

Sin costas, por disposición de los artículos 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de Julio de 1992

Se llama la atención al Tribunal de Alzada compuesto por los vocales signatarios del Auto de Vista recurrido, por la concesión indebida del recurso y no haber observado la disposición del art. 274.II.1 del Código Procesal Civil, negando la concesión del recurso.

Relator Magistrado: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

224

Fermín Mamani c/ Honorable Alcaldía Municipal de La Paz
Reintegro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 804 a 806, interpuesto por Edwin Castro Escobar, en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en virtud al Testimonio Poder Nº 303/2016 otorgado por la Notario de Fe Publica Nº 36, Judith Mery Rojas Arce, contra el Auto de Vista Nº

140/2017 de 19 de junio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de reintegro de beneficios y derechos sociales seguido por Pablo Carrasco Quintana, en representación legal de Fermín Mamani Velásquez, Luciano Laura Mamani, Jorge Mayta Morales, Pedro Flores Luna, Félix Huanca Cahuaya, Santos Carvajal Mayta, Francisco Casas Choque, Mónica Stivenzon de Pérez y Benito Mamani Quispe, en virtud al Testimonio Poder Nº 1118/2004 otorgado por el Notario de Fe Pública Nº 62 a cargo del Dr. Raúl Estévez Martínez, asimismo interpone demanda de reintegro de beneficios sociales Eugenio Mendieta Ramírez, quien se adhiere a la demanda principal, ambas demandas contra el ahora recurrente, el Auto Nº 364/2017 de 30 de octubre que concedió el recurso, el Auto N° 18/2018-A de 12 de enero, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de La Paz, emitió la Sentencia Nº 242/2014 de 23 de octubre (fojas 746 a 760), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 54 a 55 y 61 a 62 en cuanto al señor Eugenio Mendieta Ramírez y PROBADA EN PARTE la demanda cursante a fs. 54 a 55 y 61 a 62, referente a los demás trabajadores de quienes se presenta la liquidación correspondiente, IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción formulada de fs. 89 a 92 y PROBADA la excepción perentoria de cosa juzgada, planteada de fs. 395 a 396, en consecuencia el Gobierno Municipal de La Paz, a través de su representante legal, debe proceder al pago respectivo, de acuerdo a lo siguiente:

Fermín Mamani Velázquez

Sueldo Promedio

Indemnizable: 3.427.53

27 AÑOS	Bs	92.543,31
10 MESES	Bs	2.856,27
27 DÍAS	Bs	257,06
DESAHUCIO	Bs	10.282,59
HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 últimos años)	Bs	23.500,08
VACACIONES	Bs	3.113,31
AGUINALDO	Bs	3.113,33
SUB TOTAL	Bs	135.665,95
MENOS FINIQUITO PAGADO	Bs	81.014,71
TOTAL A PAGAR	Bs	54.651,27

Luciano Laura Mamani

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 2.991.27

22 AÑOS	Bs	65.807,94

1 MES	Bs	249,27
26 DÍAS	Bs	216,03
DESAHUCIO	Bs	8.973,81
HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 últimos años)	Bs	20.510,40
VACACIONES	Bs	464,30
AGUINALDO	Bs	465,30
SUB TOTAL	Bs	96.687,05
MENOS FINIQUITO PAGADO	Bs	58.370,19
TOTAL A PAGAR	Bs	38.316.8

Jorge Mayta Morales

Sueldo Promedio

Indemnizable: 2.269.66

4 AÑOS	Bs	9.078,64
4 MESES	Bs	756,55
25 DÍAS	Bs	157,61
DESAHUCIO	Bs	6.808,98
HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 últimos años)	Bs	15.552,00
VACACIONES	Bs	457,00
AGUINALDO	Bs	914,16
SUB TOTAL	Bs	33.724,94
MENOS FINIQUITO PAGADO	Bs	13.921,46
TOTAL A PAGAR	Bs	19.803,48

Pedro Flores Luna

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 2.719.64

22 AÑOS	Bs	59.832
2 MESES	Bs	453,27
25 DIAS	Bs	188,75
DESAHUCIO	Bs	8.158,92
HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 últimos años)	Bs	18.639,36
VACACIONES	Bs	642,17
AGUINALDO	Bs	642,02
SUB TOTAL	Bs	88.556.57
MENOS FINIQUITO PAGADO	Bs	53.373.13

TOTAL A PAGAR	Bs	35.183.44

Feliz Huanca Cahuaya

Sueldo Promedio

Indemnizable:2.992.07

23 AÑOS	Bs	68.817.61
6 MESES	Bs	1.496.03
22 DIAS	Bs	182.84
DESAHUCIO	Bs	8.976.21
HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 últimos años)	Bs	20.505.56
VACACIONES	Bs	1.678.87
AGUINALDO	Bs	1.678.87
SUB TOTAL	Bs	101.657.12
MENOS FINIQUITO PAGADO	Bs	62.122.97
TOTAL A PAGAR	Bs	39.534.15

Santos Carvajal Mayta

Sueldo Promedio Indemnizable: 2.956.68

19 AÑOS	Bs	56.176.92
1 MES	Bs	246.39
	Bs	
DESAHUCIO	Bs	8.870.04
HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 ultimos años)	Bs	20.275.20
VACACIONES	Bs	246.39
AGINALDO	Bs	246.39
SUB TOTAL	Bs	86.061.33
Menos finiquito pagado	Bs	50.965.88
Total a pagar	Bs	35.095.45

Monica Stivenzon de Perez

Sueldo Promedio

Indemnizable: 2.451.17

5 AÑOS	Bs	12.255.86
10 DE MESES	Bs	2.042.64
	Bs	
DESAHUCIO	Bs	7.353.51

HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 ultimos años)	Bs	16.796.16
VACACIONES	Bs	1.361.66
AGUINALDO	Bs	2.042064
Sub Total	Bs	41.852.47
Menos finiquito pagado	Bs	15.737.68
Total a pagar	Bs	26.114.78

Benito Mamani Quispe

Sueldo Promedio Indemnizable: 3.245.19

24 años	Bs	
11 meses	Bs	2.974.75
	Bs	
DESAHUCIO	Bs	9.735.57
HORAS EXTRAS (2 horas diarias 2 ultimos años)	Bs	22.252.56
Vacaciones	Bs	2.974.75
Aguinaldo (duodécimas)	Bs	2.974.75
Sub Total	Bs	118.796.94
Menos finiquito pagado	Bs	70.836.66
TOTAL A PAGAR	Bs	47.960.28

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 140/2017 de 19 de junio (fojas 800 y vuelta), CONFIRMA la Sentencia apelada Nº 242/2014 del 23 de octubre.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido Auto de Vista, Edwin Castro Escobar, en representación del Luis Antonio Revilla, Alcalde del Gobierno Municipal de La Paz, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

El auto de vista recurrido, viola e interpreta erróneamente el art. 19 de la Ley General del Trabajo, dando lugar a la aplicación indebida de los artículos 46, 50 y 55 de la misma disposición legal, no correspondiendo el pago de horas extras, porque se constata que se cumplió con el pago de las mismas, según literales de fs. 4 a 50 de obrados, disponiendo en consecuencia el pago ilegal de horas extras por los 2 últimos años a cada uno de los demandantes, cuando las ordenes de servicio datan del 31 de marzo de 2003 cursante a fs. 433, del 31 de marzo de 2003 a fs. 434 y del 13 de marzo de 2003 a fs. 439, cuyas fechas de emisión son posteriores a la conclusión de la relación laboral que data del 1 de agosto de 2002, lo que no puede ocasionar convicción en el juez, ni presunción del pago de horas extras.

Continúa señalando, que tampoco corresponde la aplicación del inc. i) del art. 182, demostrándose documentalmente que de fs. 460 a 561, cursan planillas de pago de los tres últimos meses para la fijación del salario promedio indemnizable, en los cuales no se constata la cancelación de horas extras, por lo que no corresponde ninguna fusión al salario promedio indemnizable, verificando tal extremo en las planillas de liquidación de fs. 177, 295, 299, 316 y 321 de obrados, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en el AS. Nº 75 de 5 de junio de 1981 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.3.4 - Petitorio

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificados Fermín Mamani y otros, con la interposición del recurso de casación en fecha 20 de octubre de 2017, según consta a fs. 807 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responden el mismo, a través de su representante legal, en los siguientes términos:

Acusa que el recurso interpuesto adolece de falta de técnica recursiva, pretendiendo hacer creer que no corresponde que el municipio demandado pague la reliquidación de beneficios sociales referentes a los conceptos de bono de antigüedad y horas extras que por derecho corresponde a los trabajadores.

Señala también que, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 66 y 150 del CPT al haber aportado tanto con prueba documental y testifical, por las que el juez a quo y el tribunal de apelación evidenciaron la procedencia de la demanda.

Igualmente, refiere que se consideraron las liquidaciones previas realizadas, descontando las mismas de la liquidación total, debiendo reconocerse los beneficios sociales a los efectos del promedio indemnizable tal cual señala el art. 11 del DS. 1592 de 19 de abril de 1949 y que el trabajo efectuado en la comuna tiene que ser reconocido en la forma prevista por el art. 55 de la LGT, en razón a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables amparados por el art. 48 de la CPE y 4to de la LGT.

Solicita se rechace el recurso de casación en todas sus partes, declarando en consecuencia INFUNDADO el mismo, sea con imposición de costas.

CONSIDERANDO III:

III. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, entendiendo que el recurso de casación puede ser planteado en la forma, en el fondo o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que no sólo se debe expresar la voluntad de impugnar,

sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 804 a 806, se observa que no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, además que hace referencia al inc. i) del art. 182 norma supuestamente violada o infringida sin hacer mención si corresponden a la Ley General del Trabajo, al Código Procesal Laboral u otra disposición legal, sin embargo pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 46 de la LGT prevé: "La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas, entendiéndose trabajo nocturno el que se practica entre horas 20 y 6 de la mañana. (…) Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo. En éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias".

En concordancia con la norma citada en el párrafo precedente, el artículo 36 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, dispone: "Los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del artículo 46 de la ley."

Respecto a las excepciones, resulta necesario precisar que, la característica de la dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial, siendo así que el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de éste. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, solamente contribuye a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, constituyéndose en una suerte de colaborador directo, es decir que un trabajador de confianza es un trabajador que ha recibido de su empleador el encargo de realizar funciones o labores especiales o delicadas.

En el presente caso de autos, de la prueba cursante en obrados a fs. 3 se constata que Félix Huanca Cahuya desempeñaba el cargo de Laboral B dependiente de la unidad de matadero municipal; a fs. 562 Santos Carvajal Mayta desempeñaba el cargo de encargado de derribe del matadero municipal, a fs. 567 Fermín Mamani Velásquez desempeñaba las funciones matador dentro del matadero municipal; Luciano Laura Mamani obrero del Matadero, a fs. 31 Benito Mamani Quispe desempeñaba el cargo de Laboral A, dependiente del matadero municipal; a fs. 565 Pedro Luna Flores desempeñaba las funciones de obrero en el matadero Municipal, a fs. 418, 419 a 420 Jorge Mayta Morales desempeñaba las funciones de limpieza permanente dentro del matadero, así como de ayudante de veterinario, a fs. 42 Mónica Stevenzon de Pérez era la encargada de limpieza dependiente del materno municipal del Gobierno Municipal de La Paz, comprobando de esta manera que las funciones desempeñadas por los demandantes, no se enmarcan en los cargos de director, gerente o personal de confianza, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones para la

accesibilidad al pago de horas extras, señaladas por los artículos 46 de la Ley General del Trabajo y 36 de su Decreto Reglamentario.

De acuerdo a lo señalado, los actores cumplían funciones dentro de la Unidad del Matadero Municipal, entendiendo que el mismo es la instalación industrial estatal en la cual se sacrifican animales de granja para su posterior procesamiento, almacenamiento y comercialización como carne u otra clase de productos de origen animal, por lo que resulta evidente que, entendiendo la naturaleza del trabajo desempeñado por los actores, quienes cumplían las funciones de faineador, derribador del ganado, matador, obrero, encargados de limpieza y ayudante de veterinario, se evidencia que el trabajo desarrollado excedía las 8 horas laborales, por lo que era necesario trabajar horas extras, extremo que es demostrado por las literales de fs. 3, 31, 42, 418, 419 a 420 562 a 567, además de observar las declaraciones testificales de cargo que cursan de a fs. 452 y vuelta y 454 y vuelta, las mismas que son concordantes, por lo que hacen fe probatoria, cumpliendo con lo prescrito por el art. 169 del Código Procesal del Trabajo que señala: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares…".

Además de lo ya mencionado, de los antecedentes del proceso, se constata que los demandantes trabajaron horas extras y que además estas horas fueron reconocidas y pagadas conforme se desprende de las literales consistentes en boletas de pago cursantes a fs. 4, 21, 26, 33, 38, 46 a 50 de obrados, en ese entendido el Juez en materia laboral, forma libremente su convencimiento, en base a las pruebas producidas, a las circunstancias relevantes del pleito, a la conducta procesal observada por las partes, a la lógica jurídica y a las máximas de la experiencia; en tal entendido la Juez de la causa fundamentó su decisión, en base al material probatorio ofrecido, al principio de la primacía de la realidad de la verdad material de los hechos, aspecto confirmado por el Tribunal de Alzada, considerando que el recurrente no brindó los elementos necesarios que demuestren que los actores no trabajaban horas extras, en cumplimiento del principio de inversión de la prueba prevista en los arts. 66, 150 del Código Procesal del Trabajo.

En cuanto a la presunción contenida en el inciso i) del artículo 182 del Código Procesal del Trabajo, que reza: "La falta de presentación del libro a que se refiere el artículo 41 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas…" entendiendo que corresponde al empleador presentar el libro al cual hace referencia el art. 41 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que dispone: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial, según el modelo que apruebe la inspección General del Trabajo", en ese sentido respecto a la presunción a la que refiere el art. 182.i) del CPT, el juzgador debe tomar en cuenta dicha omisión como una presunción y contrastarla con las características específicas que hacen a cada caso, por ello, en la especie resulta aplicable el pago de horas extraordinarias dadas las características y la naturaleza en las que se desarrolló el trabajo de los demandantes, las pruebas mencionadas supra que constatan documentalmente el pago de horas extras certificadas en boletas de pago, las declaraciones testificales, pruebas que sumadas a la no presentación del libro al que hace referencia el art. 41 del DR de la LGT, demuestran la correspondencia del pago de las horas extraordinarias.

Corresponde aclarar también, que el recurso de casación es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las

formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho, al respecto el recurrente refiere que se debe valorar las órdenes de servicio emitidas por el municipio recurrente y las boletas de pago, señalando que las mismas no hubieran sido consideradas por los inferiores, pero no alega la existencia de error de hecho o de derecho, pretendiendo que este tribunal valore las pruebas como juez de instancia, pues el recurrente debe identificar la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, demostrando que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso de conformidad a lo establecido por el art. 271-I del Código Procesal Civil, estando este tribunal impedido de ingresar a valorar los documentos aludidos por el empleador, actividad procesal exclusiva de los jueces de instancia como lo menciona el artículo 1286 del Código Civil, lo contrario significaría actuar sin competencia.

Referente al cálculo del sueldo promedio indemnizable, corresponde hacer referencia al art. 19 de la Ley General del Trabajo, el cual 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 su parte el art. 11 del Decreto Supremo Nº 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 comisiones y participaciones, así como los pagos 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. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo". En ese sentido y al haber probado los actores que corresponde el pago de horas extras, resulta evidente también que en cumplimiento a la normativa señalada, el sueldo promedio indemnizable debe englobar el monto correspondiente a las horas extras, aspecto que fue tomado en cuenta en sentencia y confirmado por el auto de vista, no observándose en consecuencia violación o interpretación errónea de los artículos 19, 46, 50, 55 de la Ley General del Trabajo ni del art. 182.i) de su Decreto Reglamentario.

Por último, el recurrente menciona la jurisprudencia contenida en el AS. Nº 75 de 5 de junio de 1981 emitido por la ex Corte Suprema de Justicia, órgano que concluyó sus funciones el 31 de diciembre de 2011 establecido así en la Ley de Transición Nº 212 de 23 de diciembre de 2012, cuyo contenido no refleja la realidad, considerando en la actualidad que la norma garantista por excelencia es la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la misma que tiene características protectivas a favor del trabajador, aplicando un criterio de 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. 4 de la LGT, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo, y en los artículos 46 y 48. III de la Carta Fundamental del Estado.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 804 a 806, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas 804 a 806, sin costas en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 39 de la Ley 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

225

Windsor José Salas Guisbert c/ ERBIL COMUNICACIONES SRL.
Social Pago de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 474 a 476 y vta., interpuesto por Prisco Varela de Cruz y Fernando Mendoza, en representación de ERBOL COMUNICACIONES SRL, contra el Auto de Vista Nº 172/2017-SSA-I de 11 de agosto, cursante de fs. 471 a 472, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, interpuesto Windsor José Salas Guisbert contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto Nº 410/17 de 4 de diciembre, que concedió el recurso (fs. 492), el Auto de admisión del recurso de casación Nº 063/2018 de 20 de febrero, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 136/2016 de 7 de septiembre, cursante de fs. 443 a 454, declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs. 68.661,17 por conceptos de indemnización por tiempo de servicios, desahucio y subsidios, más multa del 30% previsto en el DS. 28699.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista Nº 172/2017-SSA-I de 11 de agosto, cursante de fs. 471 a 472, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Prisca Varela de Cruz y Fernando Mendoza, en representación de ERBOL COMUNICACIONES SRL, interponen recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Señala que, el Sr. Salas anteriormente ha demandado los mismos conceptos de la presente a su ONG, EDUCACION RADIOFONICA DE BOLIVIA, por lo cual queda la duda de que, su trabajo en ambas instituciones, era paralelo y no tenía tiempo de descanso, pues en ambas solicitó el pago de horas extras, feriados y domingos, más beneficios sociales.

Agrega que, el Sr. Salas, presentó demanda de reincorporación ante el Ministerio de Trabajo contra ERBOL SRL., no habiendo concluido este trámite debido a que no ejecutó la supuesta reincorporación dictada por el Ministerio de Trabajo, por lo que es totalmente claro que la presente demanda la inicia cuando no concluyó su procedimiento administrativo de reincorporación, lo cual le privaría todavía de pedir sus beneficios sociales, porque aparentemente, no existiría ruptura de relación laboral.

Prosigue señalando que, en cuanto a la causal de despido, se demostró que el Sr. Salas, efectúo abandono de funciones, desde el 2 de octubre de 2013, conforme lo demuestra la carta enviada al Ministerio de Trabajo que cursa en el expediente.

Que, el Sr. Salas, como una forma de acreditar su asistencia, debía entregar una noticia por día; sin embargo, todo el mes de octubre no presentó sus noticias como se puede establecer por el informe que emite el Director Ejecutivo al Ministerio de Trabajo, y no lo hizo debido a que ya no asistía a su trabajo.

Acusa de falso lo alegado por el demandante en sentido que “no le dejaban entrar a trabajar” y, agrega que, posterior a la orden de reincorporación, el Sr. Salas nunca se apersonó a reincorporarse, y optó por interponer la presente demanda de pago de beneficios sociales, renunciando por lo tanto a su fuente laboral en forma tácita y voluntaria.

En cuanto al desahucio, señala que el tribunal de apelación concluyó que existió el despido injustificado por “no haberlo dejado ingresar a la empresa”, basándose simplemente en lo expresado por el trabajador, sin que exista prueba alguna de esta aseveración, aún más en cumplimiento de la obligación de la inversión de la prueba prevista en el art. 158, del C.P.T. la empresa, ofreció como prueba las cartas dirigidas al Ministerio de Trabajo denunciando el abandono de trabajo del Sr. Salas.

Alega por otro lado que, el Sr. Salas, trabajó en ERBOL SRL. con un contrato laboral desde 2007, hasta el día de su abandono es decir 30 de septiembre de 2013, y que, dentro de este tiempo de servicios, se le efectúo el pago de un quinquenio que ha sido probado por la liquidación que se adjuntó.

Con relación al subsidio de natalidad y de lactancia, señala que no se valoró las pruebas aportadas sobre el abandono de trabajo, y la elección de optar por el pago de beneficios sociales, ya que estas pruebas demostraron que el alumbramiento fue posterior a los 6 meses después de la finalización de la relación laboral, por renuncia tacita, ya que este

beneficio según el Código de Seguridad Social se paga a partir del alumbramiento del hijo motivo por el cual tampoco le corresponde el pago.

Por último, reitera que "la demanda del Sr. Salas, es de enero de 2014, para ser recepcionada en enero de 2015, lo cual quiere decir que esta demanda la presenta simultáneamente con la demanda que dirige a Educación Radiofónica de Bolivia, con los mismos conceptos cuantías y argumentos, o en su defecto cuando se encontraba tramitándose la misma, y cuando su proceso la reincorporación todavía no había sido concluida, por lo tanto no tenía derecho a la acción de presentar demanda de pago de beneficios sociales, habiéndose adjuntado los documentos que probaron esta situación, y al no haber sido considerada esta nulidad por el Juez de primera instancia ni del Tribunal de Apelación acarrea la nulidad de procedimiento hasta la admisión de la demanda, por la falta de acción del demandante" (sic)

Agrega que, invoca la nulidad del auto de vista por la falta de consideración y resolución de los puntos impugnados en la apelación y de la misma forma existe nulidad en el auto de vista no obstante exponer que la apelación del demandante fue provista fuera de termino y que debió haber sido rechazada por el Juez, el Tribunal del recurso no anula obrados para que la juez subsane este error de procedimiento.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el auto de vista y se consideren las nulidades invocadas.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

De la revisión del escrito recursivo, se infiere que en el mismo se recurre tanto en la forma como en el fondo, por lo que y en consideración a los efectos anulatorios del recurso de casación en la forma, este Tribunal se pronunciará en primer término sobre tal recurso y posteriormente, si correspondiese, ingresará a resolver el recurso de casación en el fondo.

Sobre la casación en la forma. -

En el propósito anterior, de la revisión de los términos del recurso y los antecedentes procesales se tiene:

Conforme a su naturaleza, la solución jurídica de los vicios procesales, tiene como efecto la nulidad de obrados, empero como una medida de última ratio y sometida a la observancia de, entre otros, los siguientes principios:

De especificidad o legalidad, según el cual, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto;

Principio de finalidad, según el cual, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica, y en sentido contrario no procederá la sanción de nulidad si el acto procesal, aunque defectuosamente realizado, cumplió su finalidad;

Principio de Trascendencia, en cuyo marco no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que

ocasiona al justiciable el alejamiento de las formas prescritas, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales";

Principio de convalidación, según el cual, toda nulidad en derecho procesal civil se convalida por el consentimiento si la parte perjudicada ratifica el acto viciado expresa o tácitamente.

En el caso presente, el recurrente no fundamentó ni demostró cuál la trascendencia del vicio acusado y cuál el daño que, eventualmente, pudiera ocasionarle, mucho menos expuso fundamentos sobre su incidencia en el resultado del fallo, por lo que éste Tribunal no encuentra mérito para disponerse nulidad alguna.

Independientemente de lo expuesto, se debe considerar que, el hecho que el demandante habría activado dos demandas simultáneas, mal podría considerarse como motivo suficiente para disponerse la nulidad impetrada, habida cuenta que el resultado de aquél proceso contra Educación Radiofónica de Bolivia, dependerá de las probanzas que se aporten, independientemente a la existencia de éste otro.

Con relación que aún se encontraba pendiente de trámite la reincorporación dispuesta en la vía administrativa, tal cual lo tiene advertido el Tribunal de Apelación, la demanda tuvo origen precisamente ante el incumplimiento de la entidad demandada a la reincorporación dispuesta en sede administrativa, por lo que mal puede ahora, alegando su propia negligencia, demandar nulidad.

De igual modo, el hecho de que el recurso de apelación del demandante hubiese sido presentado de manera extemporánea, no amerita nulidad alguna, por cuanto no tienen incidencia en el resultado del fallo, mucho menos restringe derecho alguno del impetrante; siendo suficiente su exclusión del juicio de alzada.

Consiguientemente, con base en lo expuesto, este Tribunal llega a la conclusión que los argumentos traídos por el recurrente sobre estos puntos resultan infundados.

Sobre el recurso de casación en el fondo. -

Resueltos los tres puntos que hacen a la instrumentalidad del proceso, corresponde resolver los restantes puntos traídos por el recurrente que hacen al fondo, de cuya lectura se advierte que los mismos se encuentran referidos a la causal de la desvinculación laboral, el pago del desahucio y los subsidios de natalidad y lactancia.

Sobre las causales de la desvinculación laboral y el pago del desahucio. -

Según se tiene de lo alegado por el demandante, la desvinculación laboral habría tenido origen en el acoso laboral ejercido por el empleador durante el periodo anterior al 30 de septiembre de 2013.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Casación, el acoso moral denominado también como psicoterror laboral o mobbing, “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 lesionan 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 doctrinalmente, los de discriminación (religiosa, política, racial, de género, sexo, etc.), el aislamiento social dentro el círculo laboral, el cambio de puesto de trabajo, la asignación de tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento o, definitivamente, no asignarle tareas; también comprenden: los insultos, las amenazas y todo

aquello que represente maltrato psicológico y consiguiente degradación de las condiciones laborales. Así lo ha expresado esta Corte en el AS. Nº 243-Social de 19 de agosto de 2005 y ha agregado que estos hechos producen dos efectos: 'la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud'". (AS Nº 316 de 20 de junio de 2.006 – S. SOCIAL Y ADM. II.).

De la revisión de antecedentes, se puede advertir que la entidad demandada no desvirtuó el acoso moral acusado, por cuanto no enervó el hecho de habérsele excluido de las reuniones de coordinación diarias y de seguimiento y ejecución del POA, así como de las reuniones de evaluación del cumplimiento de actividades y resultados de los proyectos financiados por IBIS DINAMARCA y MC. y, finalmente, el haberle asignado la tarea de cobertura en la calle.

Actos que no cesaron a pesar de haber acreditado su inamovilidad laboral informando y probando el estado de embarazo de su esposa, conforme se tiene acreditado a fs. 97 de obrados.

Consiguientemente, en mérito a lo expuesto, no resulta difícil concluir que, el demandante, efectivamente fue objeto de acoso moral y esa fue la causa que lo indujo a acogerse al despido indirecto a partir del 30 de septiembre de 2013 y, siendo así, carece de relevancia el acusado abandono de trabajo, mucho menos la literal de fs. 417 repetida a fs. 419, por cuanto la misma tuvo lugar de manera posterior a la desvinculación laboral emergente del acoso moral.

Así entonces, los de instancia, al disponer el pago del desahucio y los subsidios de natalidad y lactancia obraron con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, por lo que el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación del parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma recursiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 474 a 476 y vta., interpuesto por Prisco Varela de Cruz y Fernando Mendoza, en representación de ERBOL COMUNICACIONES SRL, contra el Auto de Vista Nº 172/2017-SSA-I de 11 de agosto, cursante de fs. 471 a 472, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

226

Víctor Tito Lora Casanova c/ SENASIR
Compensación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 113 a 119, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación de Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, impugnando el Auto de Vista Nº 121/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110, pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre compensación de cotizaciones seguido por Víctor Tito Lora Casanova contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto Nº 217 de 30 de noviembre de 2017 cursante a fs. 131 que concedió el recurso, el Auto Nº 064/2018 de 20 de febrero de 2018, que admitió el recurso los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

Resolución de la Comisión de Prestaciones. -

Tramitado el proceso administrativo, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitió la Resolución Nº 1156 de 13 de febrero de 2017, por la que dispuso otorgar a favor de Víctor Tito Lora Casanova el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones por un monto de Bs.21.479,50.

Resolución de la Comisión de Reclamación. -

Interpuesto el recurso de reclamación de fs. 57, la Comisión de Reclamación del SENASIR, pronunció la Resolución Nº 344/17 de 16 de junio, confirmando la Resolución Nº 1156 de 13 de febrero de 2017.

Auto de Vista. -

Interpuesto el recurso de apelación, que corre de fs. 90 a 91, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el Auto de Vista Nº 121 de 27 de septiembre, REVOCANDO en parte tanto la Resolución Nº 1156 como la Resolución 344/17 expedidas por la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamación del SENASIR respectivamente, disponiendo reconocer los aportes del asegurado por 13 años y 8 meses.

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos del recurso de casación en el fondo.

Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación de Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo del SENASIR, interponen recurso de casación, argumentando:

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Acusa que en el auto de vista se dispone reconocer una densidad de aportes de 13 años y 8 meses a favor del asegurado, siendo que el mismo habría solicitado se le reconozca un total de 12 años y 10 meses.

No señala de manera precisa qué prueba ha sido incorrectamente valorada o qué ley ha sido indebidamente aplicada, tampoco fundamenta en qué forma la resolución impugnada le ocasiona un perjuicio material y directo al apelante, por el contrario, se limita a señalar de manera genérica que corresponde REVOCAR EN PARTE la resolución apelada sin fundamentación alguna.

Agrega que, no le es permitido al juez o tribunal reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el asegurado "presentó su trámite de compensación de cotizaciones adjuntando documentación ... haciendo un total de años trabajados de 13 años y 8 meses".

Que, no cuenta con un correcto sustento jurídico ni motivación en su emisión ni mucho menos está cumpliendo con las formalidades legales al otorgar al apelante más de lo que se le está solicitando sin tener los aportes suficientes.

RECURSO DE CASACIÓN DE FONDO.

Señala que, en el trámite que inició el asegurado el año 2016 por procedimiento manual, no presentó toda la documentación idónea que compruebe los 12 años y 10 meses de aportaciones que refiere, habiéndosele reconocido solamente 4 años y 3 meses que es lo que corresponde para el presente caso.

Que, el art. 18 del DS. 27543 no aplica para el presente caso ya que señala que 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 y 17 del Decreto Supremo, sin embargo y a efectos de esclarecer sobre la certificación de aportes en trámites de Compensación de Cotizaciones se cuenta con la Resolución Ministerial Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, que reglamenta los alcances del DS. 27543 en trámites C.C, dicha disposición legal señala en su cláusula segunda: "El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR procederá a la certificación de aportes mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de filiación y baja de las Caja de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros...". agrega "El procedimiento señalado en el párrafo procedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR hubiera procedido a la certificación de acortes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto tales como la verificación de planillas".

Agrega que dicha documentación, el asegurado NO HA PRESENTÓ en el momento de iniciar su trámite para respaldar su solicitud, y que el SENASIR sí, cuenta con las planillas sin embargo el nombre del asegurado NO FIGURA en dicho documento, por lo que se establece que el cálculo que le realizó la Comisión Nacional de Prestaciones de 4 años y 3 meses de aportaciones estaría dentro delas normas legales establecidas.

II.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto al recurso de casación en la forma, ANULE el Auto de Vista Nº 121/2017 de fecha 27 de septiembre de 2017. En cuanto al recurso de casación en el fondo, CASE la citada resolución y se confirme Resolución Nº 1156 de 13 de febrero de 2017 y la Resolución 344/17 de 16 de junio de 2017.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Sobre el recurso de casación en la forma. –

Acusan las recurrentes que la resolución de vista, por una parte, reconoció una densidad de aportes ultra petita y, por otra, fue expedida sin la fundamentación y motivación debida.

En el marco anterior, se debe considerar que la fundamentación y motivación 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 los derechos y garantías fundamentales de las personas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar un fallo en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita conocer con claridad las razones de decisión por las que anuló, modificó o confirmó un fallo de instancia.

Esto implica que, todo administrador de justicia a 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.

De la revisión del auto de vista impugnado con base en lo anteriormente expuesto, se advierte que el Tribunal de Apelación revocó las Resoluciones 1156 y 344/17 expedidas por la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamación del SENASIR respectivamente, sobre la base de una simple relación de hechos y cita de disposiciones legales.

Corresponde recordar que conforme a lo establecido por el art. 265-I del Código Procesal Civil: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, donde, en relación con lo dispuesto por el art. 261-I citado, se tiene: “El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días y se sustanciará con traslado a la parte contraria.” (El remarcado nos corresponde); de tal manera, en sujeción a la normativa precitada, el Tribunal ad quem se encuentra obligado a responder los extremos expresados en la apelación debidamente fundamentados como agravios, que hubieren sido resueltos por el Juez a quo. Circunstancia que no ocurrió en la especie.

A ello debe reiterarse que conforme a la amplia jurisprudencia que este Tribunal Supremo de Justicia, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo responsable de la administración de

justicia al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos y efectuar la fundamentación legal pertinente, citando además de las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo, aplicables al caso en específico, así como el detalle de los elementos que le hayan permitido arribar a una determinada conclusión; es así que en la especie, el auto de vista recurrido, debió efectuar una mayor fundamentación en base a los puntos reclamados como agravios en apelación, sustento que permitiría conjuntamente a la invocación de la normativa específica aplicable, emitir un fallo completo y que guarde relación con lo dispuesto por el art. 265-I en concordancia con el art. 261-I, ambos del Código Procesal Civil, lo que no ocurre en la especie.

De tal manera se entiende, que las resoluciones judiciales deben ser precisas, concretas, positivas, lógicas, claras y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello se entienda como el otorgar la razón a quien la pide sin que con justa causa la tenga; es decir, que deben observarse los principios de congruencia, objetividad y pertinencia en los fallos emitidos, proporcionando de tal forma la explicación necesaria y suficiente que otorgue una respuesta completa a la pretensión de las partes, infiriendo en ello además, la credibilidad en la sociedad civil en cuanto a las Resoluciones que emite el Órgano Judicial en base a la nueva visión de la justicia en el marco de la CPE vigente.

A mayor abundamiento, tal cual ha establecido la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal Supremo de Justicia, en base a los Autos Supremos Nº 86 y 228 de 10 abril y 3 de julio de 2012 respectivamente entre otros, cabe puntualizar, que 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.

En definitiva, la decisión del tribunal de alzada, en criterio de este tribunal, constituye lesión al debido proceso en su vertiente de coherencia, pertinencia y fundamentación debida.

En consecuencia, corresponde la aplicación del inc. c) del núm. I del par. III del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en los arts. 630 y 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y art. 15 del MPRCPCA.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA el Auto de Vista Nº 121/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110, pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que dicho Tribunal expida nueva resolución con la congruencia y pertinencia debida, garantizando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación. Sin responsabilidad.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura, teniendo presente que no corresponde iniciar ningún proceso disciplinario contra autoridad judicial, por las decisiones asumidas dentro una determinada causa judicial.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

228

Cristina Vilardell Balasch c/ Empresa City Cell
Coactivo Fiscal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 163-172, interpuesto por la parte demandada Heber Nery Noya Torres, en legal representación de la Empresa City Cell, en contra del Auto de Vista Nº 640/2017 de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 152-155 y su Auto Complementario Nº 650/2017 de 10 de noviembre de 2017, pronunciados por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Cristina Vilardell Balasch, en contra de la Empresa City Cell, la respuesta de fs. 174, el auto de fs. 176 que concedió el referido recurso, el Auto N° 047/2018 que admite el mismo, 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 Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia Nº 11/17 de 3 de marzo de 2017, (fs. 111-114), declarando probada la demanda, determinando que la empresa demandada cancele a favor del demandante por concepto de beneficios, la suma de Bs. 40.435,82.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 124-131, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 640/2017 de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 152-155, revocó parcialmente la Sentencia Nº 11/17 de 3 de marzo de 2017, (fs. 111-114), determinando que la empresa demandada, cancele a favor del demandante, la suma de Bs. 40.416,16.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 163-172, por lo que, analizando los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. Que, el auto de vista impugnado incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba.

Toda vez que -a decir del recurrente-, cursa en obrados prueba suficiente con la cual se acredita que la actora ejercía cargo de dirección, coordinando Sucre y Potosí, teniendo personal a su cargo, horario preferencial y sueldo acorde al cargo que desempeñaba, por lo que correspondía observar la norma laboral aplicable para personal de Dirección, misma que no obliga al empleador a realizar incremento salarial para ésta clase de trabajadores, en observancia de los decretos supremos de incremento salarial desde la gestión 2012 a 2015, así como de la Resolución Ministerial Nº 301/15 de 13 de mayo de 2015, que en su artículo segundo, punto III, textualmente prescribe: "El incremento no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de: presidencia, vicepresidencia y miembros de directorios; directores ejecutivos gerentes, sub gerentes, directores generales, directores y sub directores ejecutivos; o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado"; criterio igualmente seguido por la Resoluciones Ministeriales Nº 302/14, Nº 261/13 de 22 de abril de 2013, Nº 261/13 de 22 de abril de 2013 y la Nº 335/12 de 28 de mayo de 2012.

El referido error de derecho habría sido cometido, vulnerando el principio de verdad material y primacía de la realidad, con relación a la siguiente prueba:

-A fs. 5 y 54, cursa correo electrónico donde la actora reconoce que su sueldo es de Bs. 2.158. A fs. 60, "donde cursa correo electrónico en el que la actora señala: "solo podría hacerlo con un documento que mantenga mi sueldo en Bs. 2.158."

-A fs. 14, cursa correo electrónico donde la actora reconoce que su horario de trabajo es de 2 horas, señalando: "…en el SAS donde estoy de 10:30 a 12:30…".

-A fs. 5, 56, 60 y 14, cursa prueba a través de la cual se puede determinar que la actora ejercía un cargo acorde al de directora, toda vez que por un cálculo matemático, se desprende que si por dos horas de trabajo diario y discrecional, la actora percibía Bs. 2.158.-, por ocho horas, la actora tendría un salario de Bs. 8.632.-, quedando demostrado que el sueldo de la actora era conforme al cargo que ocupaba, cargo de dirección en el cual -insiste- no tenía horario de entrada y decidía el horario y lugar de trabajo, aspecto precisamente no observado por el Tribunal Ad quem y que es ampliamente corroborado por abundante prueba, como las cursantes a fs. 50, 51, 78, 79, 81, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87 y 90.

Que, finalmente -arguye el recurrente-, al haber ocupado la actora cargo de dirección, no le correspondía la cancelación del doble aguinaldo (Esfuerzo por Bolivia), conforme a la determinación de la Resolución Ministerial Nº 1031/2015 de 14 de diciembre de 2015, aspecto que igual fue obviado por los tribunales de instancia.

2. Que, el auto de vista impugnado no tomó en cuenta que la trabajadora demandante también puede presentar prueba en los procesos laborales y que ésta debe ser valorada, criterio ampliamente reconocido por jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo Nº 191 de 26.06.2014.

3. Que, el auto de vista impugnado vulnera el principio de seguridad jurídica, debido proceso, primacía de la realidad y lo establecido en el art. 159 del Código Procesal del

Trabajo, que importa implícitamente vulneración al principio de verdad material, consagrado en el art. 180 par. I de la Constitución Política del Estado.

En este entendido, el recurrente manifiesta que el auto de vista impugnado no valoró toda la prueba presentada por ambas partes, con el argumento que solo es el empleador quien debe proporcionar las pruebas, quitando todo valor legal a la prueba presentada por la demandante (trabajador), obviando con este accionar valorar inextensa la previsión del art. 150 del Código Procesal del Trabajo, sin tomar en cuenta que esta prueba de cargo resulta determinante, como ser la siguiente:

-A fs. 5, 54 y 60, donde a través de un correo electrónico declarado como personal, la actora reconoce que su sueldo es de Bs. 2.158.

-A fs. 14, donde a través de un correo electrónico declarado como personal, la actora reconoce que su horario de trabajo es de dos horas diarias, aspecto corroborado por las pruebas de fs. 80 y 81

-A fs. 5 y 14, donde se puede evidenciar que el sueldo de la actora era acorde al cargo que ejercía de dirección, aspecto corroborado también con las pruebas de fs. 50, 51, 78, 79, 81, 83, 84, 85, 86, 87 y 90.

Asimismo, en igual contexto, el recurrente manifiesta que el auto de vista impugnado no valora prueba documental de descargo, como ser la siguiente:

-A fs. 72 y 73, a través de la cual se acredita notarialmente los mensajes contenidos en el correo electrónico de la actora y del cual el juez de primera instancia se limitó a señalar: "…que cursa en obrados, se relaciona a mensajes informáticos", sin valorar el contenido de los mismos, que como ya se indicó demuestran que la actora tenía un cargo de dirección.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, anule el Auto de Vista Nº 640/2017 de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 152-155 y su Auto Complementario Nº 650/2017 de 10 de noviembre de 2017, disponiendo que se emita una nueva resolución conforme a derecho o, en su defecto, se case las referidas resoluciones y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda social o se proceda a realizar un adecuado cálculo del monto demandado, tomando en cuenta el cargo de dirección de la demandante.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 174, la demandante Cristina Vilardell Balasch, representada por Marisol España Barrios, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo e indicando principalmente que:

1. No existe prueba documental con la cual se acredite que la trabajadora haya sido designada como directora de área, departamento o sucursal, considerando además que un cargo directivo supone la toma de decisiones, situación que no ocurría con la demandante.

2. No es evidente que el sueldo percibido de Bs. 2.158.- haya sido por dos horas, sino que éste era por tiempo completo, que posteriormente fue reducido a medio tiempo, por cuanto resulta correcto lo determinado por las resoluciones de instancia.

3. En la empresa el único director era el propietario hoy demandado HEBER NOYA TORREZ, no existiendo otros cargos directivos, por lo que toda la prueba a la cual hace referencia el demandado resulta inconsistente.

4. En ningún momento se ha vulnerado el debido proceso, puesto que a lo largo de la causa, ambas partes han tenido igualdad de posibilidades para presentar pruebas que acrediten sus pretensiones, habiéndose correctamente valorado la mismas y aplicando en principio de inversión de la prueba que rige en la materia; razones por las que solicita al Tribunal, declare infundado el recurso planteado, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar:

1. Si es que el auto de vista impugnado incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, vulnerando el principio de verdad material y primacía de la realidad, misma que indica que la actora ejercía cargo de dirección, por lo que el empleador no se halla obligado a realizar incremento salarial para esta clase de trabajadores, en observancia de los decretos supremos de incremento salarial desde la gestión 2012 a 2015, así como de la Resolución Ministerial Nº 301/15 de 13 de mayo de 2015; criterio igualmente seguido por las Resoluciones Ministeriales Nº 302/14, Nº 261/13 de 22 de abril de 2013, Nº 261/13 de 22 de abril de 2013 y la Nº 335/12 de 28 de mayo de 2012.

Al respecto, dilucidando el presente punto, corresponde referirse a lo expresamente previsto por el Decreto Supremo Nº 2346 del 1 de mayo del 2015, que en su artículo 7 parágrafo I, expresamente prevé: “El incremento salarial en el sector privado, será acordado entre los sectores patronal y laboral, sobre la base del ocho punto cinco por ciento (8.5%) establecido en el presente decreto supremo”.

Asimismo, el parágrafo VII del artículo segundo de la Resolución Ministerial Nº 301/15 de 13 de mayo de 2015, expresamente manifiesta: “El incremento salarial dispuesto para la gestión 2015 en el sector privado, se aplicará a toda trabajadora y trabajador con relación laboral en condiciones de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena, que perciba remuneración en cualquiera de sus formas y bajo cualquier modalidad de contratación laboral, sea ésta por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, a destajo o eventual”.

A su vez, el parágrafo III del artículo segundo, de la ya referida resolución ministerial, textualmente prescribe: “El incremento no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de: presidencia, vicepresidencia y miembros de directorios; directores ejecutivos gerentes, sub gerentes, directores generales, directores y sub directores ejecutivos; o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado”

Finalmente, el parágrafo II del referido artículo segundo de la Resolución Ministerial Nº 301/15 de 13 de mayo de 2015, expresamente indica: “Debe ser formalizado mediante la suscripción de un convenio colectivo de incremento salarial entre la empleadora o empleador y las o los representantes de las trabajadoras y trabajadores”.

En este contexto normativo se desprende que para la aplicación del incremento salarial con carácter retroactivo al 1 de enero de 2015, para todas las modalidades de trabajo

del sector privado dispuesto en el artículo 7 del DS Nº 2346 de 1 de mayo de 2015, únicamente se requiere ser trabajador con relación laboral en condiciones de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena, que perciba remuneración en cualquiera de sus formas y bajo cualquier modalidad de contratación laboral, sea ésta por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, a destajo o eventual; ahora bien, con relación a la formalización en el pago del incremento salarial, obligatoriamente se debe suscribir un convenio colectivo entre el empleador y los trabajadores que determine sobre la base mínima del referido incremento, un porcentaje igual o superior del mismo y además las modalidades de pago y la aplicación o no del artículo segundo, parágrafo III de la precitada resolución ministerial, en cuanto se refiere a la no obligación del pago del beneficio a favor de trabajadores que ocupan ciertos cargos.

Es así que, de la revisión exhaustiva de obrados, no se evidencia en antecedentes ningún convenio colectivo que, como ya se indicó, determine la aplicación o no del artículo segundo, parágrafo III de la Resolución Ministerial Nº 301/15 de 13 de mayo de 2015, en cuanto a la no obligación del pago del beneficio a favor de trabajadores que ocupen ciertos cargos directivos o análogos; amén de lo expuesto, aún haya cursado en antecedentes el referido convenio colectivo, tampoco se evidencia en obrados, ninguna prueba fehaciente de que la trabajadora hubiese ostentado un cargo directivo, resultando insuficiente suponer que por el hecho de que la remuneración de la trabajadora por dos horas de trabajo, sea multiplicada por una jornada laboral completa (8 horas), tuviese el salario de un director y/o cargo directivo análogo, razones por las que no es posible ordenar el no pago del incremento salarial dispuesto en las resoluciones de instancia, ni el no pago del aguinaldo de navidad, en base a los términos acusados en el recurso de casación, puesto que además todos los incrementos dispuestos desde la gestión 2011 son dispuestos en base a los mismos lineamientos que en el de la gestión 2015.

2. Si el auto de vista impugnado no tomó en cuenta que la trabajadora demandante también puede presentar prueba en los procesos laborales y que ésta debe ser valorada.

Al respecto, amén de que el recurrente no especifica qué prueba presentada por la parte demandante no hubiese sido valorada, se evidencia que el auto de vista impugnado atiende el agravio acusado en apelación con similar sentido, indicando que en materia laboral rige el principio de inversión de la carga de la prueba, por el cual la carga probatoria se traslada directamente al empleador (art. 66 CPT), sin perjuicio de que el trabajador pueda también ofrecer la prueba que estime conveniente, concluyendo que el Juez de instancia valoró de manera integral todos los elementos puestos a su disposición, indicando específicamente lo siguiente: "…el juez de primera instancia en la sentencia confutada ha valorado de manera correcta toda la prueba que ha sido aportada por las partes, haciendo mención a cada una de ellas, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador"; razonamiento con el cual se concluye que no existe agravio alguno ocasionado al recurrente en los términos acusados en el recurso.

3. Si es que el auto de vista impugnado vulnera el principio de seguridad jurídica, debido proceso, primacía de la realidad y lo establecido en el art. 159 del Código Procesal del Trabajo, importando implícitamente vulneración al principio de verdad material, consagrado en el art. 180 par. I de la Constitución Política del Estado, por lo que no se habría valorado

toda la prueba presentada por ambas partes, quitando todo valor legal a la prueba presentada por la demandante (trabajador).

Al respecto, como ya se indicó precedentemente, el Tribunal de apelación atendió el agravio acusado por el hoy recurrente arribando a la conclusión de que el Juez de instancia habría realizado una labor adecuada respecto a la valoración integral de toda la prueba cursante en obrados, aplicando el principio de la inversión de la prueba, por la que el empleador tiene la obligación de desvirtuar objetivamente todo lo acusado por el demandante, quien a su vez también tiene la posibilidad de aportar la prueba que crea conveniente. Finalmente, con relación a la acusación de que el Juez de instancia no habría valorado prueba específicamente identificada, corresponde recordar que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se 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, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general, es decir, acusando simplemente que no se habría valorado la prueba de cargo, aspecto que en la especie no aconteció, puesto que como ya se tiene manifestado, el auto de vista impugnado llegó a la conclusión de que el Juez de la causa, de manera correcta, valoró integralmente todas las pruebas con amplio margen de libertad, conforme a la previsión del art. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo del Código Procesal del Trabajo.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 163-172, interpuesto por Heber Nery Noya Torres, en legal representación de la Empresa City Cell, con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

229

Gisella Janett Revollo Ayala c/ Empresa GRECO CONSULTING CORPORATION
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fojas 141 a 142 vta., interpuesto por Saúl Javier Ardaya Velasco en representación legal de la Empresa GRECO CONSULTING CORPORATION, contra el Auto de Vista 083 de 5 de abril de 2017, de fs. 135 a 137 vta., emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido `por Gisella Janett Revollo Ayala contra la empresa recurrente, el Auto de 18 de diciembre de 2017 (fs. 148) que concedió el recurso, los antecedentes, y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo de Partido y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 5 de febrero de 2016 (fs. 110 a 114 vta.), declarando probada en parte la demanda de fojas 4 vta., debiendo la empresa demandada a tercero día de su ejecución, cancelar de acuerdo al siguiente detalle:

Promedio indemnizable: Bs. 1.400

Desahucio:		4.200,00
Indemnización 8 meses y 18 días:		9.535,55
15 días feriados por gestiones 2007, 2008 y 2009		1.615,38
2 horas diarias en jornadas extraordinarias por 86 días		9.202,00
30 días domingos.		3.230,72
Aguinaldo por duodécima de 7 meses y 18 días de la gestión 2010, doble por su incumplimiento.		1.773,33
Salarios devengados de los meses de junio y julio de la gestión 2010		9.202,00
30 días domingos.		3.230,72
Aguinaldo por duodécima de 7 meses y 18 días de la gestión 2010, doble por su incumplimiento.		1.773,33

Salarios devengados de los meses de junio y julio de la gestión 2010.		840,00
Vacaciones gestiones 2009 y 2010 (30 días).		1.400,00
Un subsidio de natalidad		679,50
6 subsidios de lactancia		4.077,00
Incremento salarial de la gestión 2009 computable desde 1ero. De enero de 2009 hasta el 31 de 2009		2.016.00
Incremento salarial gestión 2010 computables desde el 1ero. De enero de 2008 hasta el 18 de agosto de 2010.		532.00
Devolución de gastos médicos		1.510.00
SUMA TOTAL DE BENEFICIOS SOCIALES		43.451,48
Menos pago a cuenta según literales de 51 y fs. 53		38.540, 37

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 083 de 5 de abril de 2017 (fs. 135 a 137 vta., la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cbba., CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Que, del referido auto de vista, Saúl Javier Ardaya Velasco en representación legal de la Empresa GRECO CONSULTING CORPORATION, interpuso recurso de casación, en el que expresa lo que a continuación en síntesis se señala:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Señala que el auto de vista recurrido incurre en el error de apreciación referida que el recurrente no habría cumplido con la inversión de la prueba, expresando que su modesto entender, la carga de la prueba, expresando que a su modesto entender, la carga de la prueba que le corresponde como empleador se refiere única y exclusivamente a temas inherentes de la relación laboral, haciendo humanamente imposible demostrar que el recurrente haya obligado a la demandante a trabajar en la institución que representa, pues quien debería demostrar tal extremo es la demandante.

2.- Expresa además en que ambas autoridades señalan que dentro del proceso constan finiquitos fs. 51,52 y 53, los cuales no estarían visados por la jefatura Departamental del Trabajo, sin embargo, no mencionan que los finiquitos corresponden a la renuncia presentada por la ex trabajadora expresadas en la demanda por lo que deberían ser consideradas como confesión judicial espontánea al tenor del parágrafo II del art. 404 del CPC, por mandato expreso del art. 252 del CPC.

3.- Con relación a los gastos médicos, expresa que los mismos deberían ser tratados en otra instancia, afirmación que sustenta en virtud del art. 75 de la Ley del Organo Judicial, articulo que en ninguno de sus incisos menciona que los juzgados laborales tengan competencia para conocer sobre gastos médicos, subsidios y otros, por lo que ambas autoridades han sobrepasado sus competencias, viciándolas de nulidad.

II.1. Petitorio

Concluyó el memorial solicitando este Supremo Tribunal de Justicia CASE el auto de vista recurrido y REVOQUE la sentencia de 5 de febrero de 2014.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

Análisis del Caso

En relación al primer, segundo y tercer:

Ahora bien, para resolver la controversia en el recurso de casación en el fondo, previamente corresponde señalar lo siguiente:

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 agravios,los puntos ahora traídos en casación, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los artículos 3.e) y 57 del Código Procesal del Trabajo, 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 inadmisible 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.

Por lo expuesto y encontrado evidente que el Tribunal de Alzada no incurrió en vulneración de derecho o infracción de disposición legal alguna, corresponde fallar de acuerdo con el artículo 220, parágrafo II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 135 a 137 vta. Interpuesto por la empresa demandada.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

230

Pilar Machicado Osco c/ Colegio María Inmaculada
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 407 a 410 vta. interpuesto por Reynaldo Raúl Carrasco Quintana, apoderado de Rosmery Gómez Laura, contra el Auto de Vista Nº 207/2017 de 20 de septiembre, 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 Pilar Machicado Osco contra el Colegio María Inmaculada, el Auto de 13 de noviembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 046/2018 de 16 de febrero que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Cuarta de Trabajo y Seguridad Social, en suplencia legal del Tercero de La Paz, emitió la Sentencia Nº 095/2017 de 22 de febrero (fs. 369 a 381), declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada y PROBADA en parte la demanda de "fs. 10-12, 15, 83-84 y 87-89" de obrados en lo que respecta al pago de indemnización, conminándose al colegio demandado a pagar a favor de la actora la suma de Bs. 42.734,91 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 31 años, 11 meses y 22 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.190,76

Indemnización: Bs. 70.053,79

Menos lo recibido según documentación cursantes a fs:		
Fs. 21 y 219 de 12/1983	Bs	1.325.87
Fs. 24 y 222 de 12/03/2002	Bs	13.244.40
Fs. 25, 223 y 224 de 18/12/2002	Bs	1.103.70
Fs. 26 y 225 de 15/12/2003	Bs	1.131.69
Fs. 27 y 226 de 15/12/2004	Bs	1.152.51
Fs. 28 y 227 de 15/12/2006	Bs	1.321.62
Fs. 29 y 228 de 31/03/2008	Bs	1.467.08

Fs. 31 y 229 de 29/03/2012	Bs	9.039.05
Fs. 33 y 231 de 20/01/2013	Bs	1.730.66
Fs. 35 y 233 de 20/01/2014 Bs	Bs	1.998.55
Fs. 221 de 16/09/1996 Bs	Bs	3.665.65
	Bs	37.180.78
SUB TOTAL	Bs	32.873,01
Multa 30%	Bs	9.861,90
TOTAL A PAGAR	Bs	42.734,91

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 207/2017 de 20 de septiembre (fs. 402 a 403), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia Nº 095/2017 de 22 de febrero.

Que, del referido auto de vista, Reynaldo Raúl Carrasco Quintana, apoderado de Rosmery Gómez Laura, interpuso recurso de casación de fs. 407 a 410 vta. de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló:

II.1 El auto de vista no realizó una correcta valoración de la prueba, determinación de la causal de retiro y no tomó en cuenta la falta de elementos probatorios para acreditar la pretensión de la actora.

Refiere que tanto la Jueza A quo como el Tribunal de Alzada no valoraron, mucho menos sopesaron correctamente los datos de la causa de conformidad a lo establecido por los arts. 197, 198, 199 y 200 del Código Procesal del Trabajo (CPT), disposiciones que de forma clara determinan la obligación de valorar los indicios dentro de la presente causa como prueba y la conducta procesal de las partes, extremo que no ha sido debidamente considerado al no haber apreciado inclusive el confuso relato de la demandante, puesto que la misma indicó que habría prestado sus servicios desde el 7 de febrero de 1983 hasta el 23 de octubre de 2015, fecha en la que supuestamente mi persona le habría despedido de forma intempestiva, situación alejada de la realidad ya que la actora hizo abandono de su fuente laboral al no aceptar su nuevo cargo dentro del colegio.

Refiere también que la demandante, reconoció, a través de la confesión provocada cursante de fs. 364 a 365, que prestó sus servicios en Aldeas Infantiles el año 1982, entidad distinta de la demandada, por lo que hace inviable el reconocimiento de una supuesta relación laboral desde el año 1983 con el colegio demandado, siendo la fecha correcta del inicio de la relación laboral desde 1984 hasta el 23 de enero de 2015, habiendo el colegio cancelado todos sus beneficios anualmente; sin embargo, tanto la sentencia como el auto de vista no consideraron lo referido precedentemente, limitándose a favorecer a la demandante en su integridad.

II.2 Violación e incorrecta valoración del art. 16.d) de la Ley General del Trabajo (LGT)

El auto de vista no consideró que la demandante después de haber sido notificada con su cambio de funciones el día 23 de enero de 2015, abandonó su fuente laboral por más de seis días continuos incurriendo en una flagrante violación del art. 16.d) de la LGT y art. 9.f) de su Decreto Reglamentario.

Acusa también la vulneración de los principios constitucionales, entre ellos el debido proceso; a la motivación, fundamentación y exhaustividad en los fallos; a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, habiendo hecho simplemente una transcripción de lo previsto en la Constitución Política del Estado como de sentencias constitucionales.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 207/2017 de 20 de septiembre; en consecuencia, declarar improbada en todas sus partes la demanda interpuesta por la actora.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 407 a 410 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Las supuestas infracciones acusadas dentro del recurso interpuesto por Reynaldo Raúl Carrasco Quintana, apoderado de Rosmery Gómez Laura, se basa en el hecho de determinar si el auto de vista realizó una correcta valoración de la prueba, determinó de manera correcta la causal de retiro y verificar la supuesta falta de elementos probatorios para acreditar la pretensión de la actora.

En tal sentido, el art. 158 del CPT establece 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 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.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

A su vez, el art. 16 de la LGT previene que: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo;

Revelación de secretos industriales;

Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial;

Inasistencia injustificada de más de seis días continuos;

Incumplimiento total o parcial del convenio;

Retiro voluntario del trabajador;

Robo o hurto por el trabajador.

Por otro lado, la Ley de 23 de noviembre de 1944 en su art. 2, dispone que se deroga: "… los incisos d) y f) del artículo 16 del Código del Trabajo, referentes a desahucio e indemnizaciones por inasistencia injustificada de más de tres días y por retiro voluntario del trabajador, respectivamente".

Asimismo, el Decreto Supremo Nº 1592 de 19 de abril de 1949 en su art. 1 establece que: "Se considera retiro voluntario el que tiene lugar cuando el trabajador notifica al patrono verbalmente o por escrito y con los plazos establecidos, por el artículo 12 de la Ley General del Trabajo, la rescisión del contrato individual de trabajo". En tanto que el art. 2 previene que: "La inobservancia de la notificación previa que se refiere al artículo precedente, no privará al trabajador del derecho a la indemnización por tiempo de servicios, pero el patrono y el trabajador podrán acordar válidamente el pago de la indemnización por tiempo de servicios, manteniendo en sus efectos el contrato con nuevo cómputo de servicios".

En tal sentido, debemos establecer que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, 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 debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme los previene el art. 158 del CPT; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es 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. En el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En tal sentido corresponde reconocer los derechos demandados por la actora, los cuales guardan estricta correspondencia con lo determinado en los arts. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 4 de la LGT, puesto que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Asimismo, el art. 46 de la Norma Suprema, dispone que el trabajo y el capital humano gozan de protección del Estado.

Ahora bien, el recurrente refiere que existiría cierta confusión en la confesión provocada puesto que la demandante habría manifestado que trabajó en Aldeas Infantiles el año 1982 y que correspondería el cálculo del periodo laboral a partir del 1984 y no desde 1983 como se calculó en sentencia, afirmación totalmente inconsistente, tomando en cuenta que no se evidencia ningún tipo confusión por cuanto en el año 1983 no tenía ningún impedimento para trabajar en el colegio demandado y que seguramente su periodo laboral en Aldeas Infantiles concluyó una vez iniciada la relación laboral por la que ahora se demanda. Por otro lado, de la misma prueba aportada en el proceso, cursa a fs. 21 y 219 la planilla de indemnización del personal docente y administrativo de diciembre de 1983, documento en el

que figura la demandante por lo que no amerita ahondar en más consideraciones de orden legal, al quedar claro el inicio de la relación laboral frente a supuestas confusiones.

Con relación de la aplicación del art. 16.d) de la LGT, no corresponde por ser una norma derogada por el art. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944. En consecuencia, es incuestionable el pago de indemnización en previsión del art. 2 del Decreto Supremo Nº 1592 de 19 de abril de 1949, disposición concordante con la amplia jurisprudencia de este Tribunal, entre otras, con el Auto Supremo Nº 271 de 3 de octubre de 2017 el cual establece que: "…Así entonces y toda vez que conforme se tiene admitido en la resolución del vista, el hecho de que la desvinculación laboral haya tenido origen o respaldo en un sumario interno o que la causa tenga sustento en la ley, no enerva el derecho a percibir la indemnización por año trabajado, en razón a que el mismo se consolidó como derecho del trabajador a partir del tercer mes de la relación laboral".

IV.1. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar que no se realizó una correcta valoración de la prueba, la supuesta aplicabilidad del art. 16.d) de la LGT y la supuesta falta de elementos probatorios para acreditar la pretensión, más al contrario Tribunal Ad quem, ha tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral y ha fundado su decisión en las disposiciones pertinentes, las cuales han sido mencionadas en los fundamentos jurídicos de la presente resolución; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del art. 252 del CPT, manteniendo firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 407 a 410 vta.

Con costas en aplicación del art. 223.V.2 del CPC.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

232

SENASIR c/ Entel
Coactivo Social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2184 a 2197 interpuesto por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, legalmente representada por Emeterio Ali Apaza contra el Auto de Vista N° 46/2016 de 31 de marzo, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo social seguido por el SENASIR contra Entel, el Auto de 20 de noviembre que concedió el recurso, el Auto N° 045/2018-A de 16 de febrero que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDETES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso coactivo social, la Jueza Primera de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia 98/2011 de 3 de septiembre (fs. 2008 a 2017), declarando IMPROBADAS las excepciones de impersonería en el coactivado, como la de pago, y PROBADA la excepción de falta de fuerza coactiva de la nota de cargo; en consecuencia, se declaró IMPROBADA la demanda coactiva social de fs. 14 a 15 de obrados, al evidenciarse la falta de fuerza coactiva de la nota de cargo, requisito indispensable para la procedencia de la demanda conforme lo establece el art. 222 del Código de Seguridad Social (CSS).

I.2.- Auto de Vista .

En grado de apelación por Auto de Vista N° 46/2016 de 31 de marzo (fs. Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revoco en parte la Sentencia N° 98/2011 de 3 de septiembre y declaró probada la demanda de fs. 14 a 15 e improbada la excepción de falta de fuerza coactiva de la nota de cargo, manteniendo en lo demás, firme y subsistente.

Que, del referido auto de vista, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, representada por Emeterio Ali Apaza, interpuso recurso de casación cursante de fs. 2184 a 2197 de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló:

II.1.- En la forma.

II.1.1 El auto de vista recurrido, no cumple con la motivación jurídica dando lugar a la violación de elementos del debido proceso.

Refieren que la resolución recurrida determinó respecto de la excepción de falta de fuerza coactiva de la nota de cargo, la cual ha sido declarada probada, que no cumple con el elemento de juridicidad; sin embargo, esta instancia incumplió con la exigencia del art. 213.3) del Código Procesal Civil (CPC) en cuanto a la motivación de la resolución, puesto que el Tribunal de Alzada debió exponer qué entiende por el elemento de juridicidad y cuáles serían sus elementos intrínsecos.

Por otro lado, manifiesta que no examinó bajo qué criterios se entendería que la nota de cargo consigna los ítems incentivo de productividad y bono de producción y primas, ya que de la lectura de la Nota de Cargo N° 34/2012 cursante a fs. 1, no existen los conceptos señalados.

Asimismo acusó que el auto de vista estableció que la Jueza A quo no habría considerado adecuadamente el art. 61 de la Ley N° 1732, art. 17 de la Ley N° 1141 y el Decreto Supremo N° 13214; sin embargo, no mostró cómo debió interpretarse y aplicarse esas disposiciones legales, puesto que no sería idóneo acusar simplemente una mala aplicación de la norma, sino es deber del Tribunal Ad quem exponer cómo se debió entender cada una de ellas porque dicho fundamento condujo a la modificación de la decisión de instancia.

Finalmente manifestó que el auto de vista declaró en su parte resolutiva improbada la excepción de falta de fuerza coactiva de la nota de cargo de fs. 2 de obrados, empero, revisado el expediente, no cursa tal nota de cargo.

Advertida de tal situación, Entel solicitó aclaración de la literal señalada, petición que fue negada por el Tribunal de Alzada, manteniendo la determinación de fs. como documento base de ejecución viciando de nulidad su propia resolución.

En consecuencia, en el caso analizado el Tribunal de Alzada no fundamentó con claridad sobre las razones fácticas para revocar la sentencia, omitiendo la valoración explícita del objeto de la litis inherente al art. 222 del CSS, menos efectuó la determinación del nexo de causalidad entre los ítems incentivo de productividad, bono de producción y primas y los conceptos detallados en el documento base de ejecución. Omitir dichas consideraciones, viola los principios constitucionales del debido proceso, legalidad y seguridad jurídica establecidos en la Constitución Política del Estado, así como del debido proceso, que conlleva la lesión al derecho de la defensa consagrado en los arts. 115.II y 119.II de la Norma Suprema, porque se pretende juzgar a Entel por un concepto notoriamente diferente al consignado en la Nota de Cargo N° 34/2002 de fs. 1 de obrados, evidenciándose con ello, la transgresión del art. 5 del CPC, así como los principios de verdad material, probidad, saneamiento y legalidad establecidos en el art. 1 del referido adjetivo civil.

II.1.2 El auto de vista se pronunció sobre puntos que no fueron impugnados en apelación.

Asimismo, refiere que el Tribunal Ad quem al considerar aspectos que no fueron apelados, incumplió lo previsto por el art. 265.1 del CPC, lo que conlleva la nulidad en cumplimiento del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial y 105 del CPC

Es así que el Senasir, respecto de las excepciones, únicamente recurrió en cuanto a la falta de fuerza coactiva de la nota de cargo, empero el Tribunal de Alzada sin que sea

objeto de apelación y de manera oficiosa ingresó a la consideración de la excepción de pago como se advierte en el numeral 2 del segundo considerando del auto de vista recurrido.

Por otra parte, el Senasir, al margen de lo descrito en el párrafo anterior, también apeló la falta de consideración de las Notas de Cargo N° 37/02 y 31/02 que la entidad coactivante habría girado contra Entel.

En consecuencia, la falta de consideración de las mencionadas notas de cargo constituye una omisión del Tribunal de Alzada en el Auto de Vista 46/2016, que conlleva a nulidad de obrados con la finalidad de que el Tribunal Ad quem emita nueva resolución pronunciándose sobre las citadas notas de cargo fin d parar l s agravios generados a Entel y restituir el derecho a la defensa puesto que no se tuvo la oportunidad de defenderse respecto a las notas de cargo en referencia.

II.1.3 La Resolución impugnada, ha sido dictada en franca inobservancia del art. 264.1 del CPC.

Finalmente refiere que los fallos deben ser emitidos en el plazo que establece la ley, bajo la sanción de pérdida de competencia del juez o tribunal; en el caso de autos, el fallo de segunda instancia no fue emitido conforme lo establece el art. 264.1 del CPC.

Acusa que el auto de vista fue emitido el 31 de marzo de 2016, empero recién notificado después de casi un año, incumpliendo de esta manera la disposición en referencia.

II.2.- En el fondo.

II.2.1 El auto de vista no obstante de reconocer la Nota de Cargo N° 34/2002, revoca en parte la sentencia restituyendo fuerza coactiva a la Nota de Cargo de fs. 1, decisión que incurre en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Refieren que el Tribunal de Alzada no realizó una valoración minuciosa, objetiva y equilibrada, quienes debieron considerar si la nota de cargo de fs. 1 cumple con los requisitos exigidos por el art. 222 del CSS, puesto que no es suficiente que la nota de cargo cumpla con los datos de liquidez, exigibilidad y plazo vencido, lo más importante es que dicho documento consigne específicamente el concepto del cual se desprende su aporte a la seguridad social.

Es importante remarcar que la infracción se circunscribe en la especificación de aportes devengados en la nota de cargo de fs. 1 de obrados, por lo tanto, el Tribunal Ad quem debió sustentar su decisión en las normas legales que regula el mecanismo de girar notas de cargo por el Senasir y sin la necesidad de especificar los aportes devengados.

Consiguientemente, no se valoró la necesidad de contener la especificación de los aportes devengados en la Nota de Cargo N° 34/2002 tal como lo exige el art. 222 del CSS, de esa manera se hubiera cumplido con los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso establecido en los arts. 115, 19 y 120 de la Ley Fundamental, siendo necesario que este Tribunal repare dichas ilegalidades.

II.2.2 El Tribunal de Alzada no valoró las pruebas de descargo respecto a la excepción de pago, incurriendo en error de hecho y de derecho.

Refiere que el Tribunal Ad quem debió revisar todos los actuados procesales, principalmente confrontar el concepto consignado en la Nota de Cargo N° 34/2002 y los documentos presentados por Entel, de tal manera que si existía relación material de pago, declarar probada dicha excepción y dar por cumplido el pago reclamado, situación que no

aconteció porque el Tribunal de Alzada se dejó inducir en error de hecho por cuanto el auto de vista exigió a Entel que demuestre el cumplimiento de aportes laborales y patronales sobre los ítems de incentivo de productividad, bono de producción y primas, sin tomar

en cuenta que esos conceptos no fueron consignados en la Nota de Cargo N° 34/2002, menos fueron demandados. En tal sentido, pretender exigir los comprobantes de pago de aportes de los ítems en referencia, es una apreciación errada porque no se puede exigir pruebas por conceptos diferentes a la nota de cargo.

II.2.3 El auto de vista al disponer la procedencia de los ítems de incentivo de productividad y bono de producción y primas, no consideró en su verdadera dimensión el art. 57 del D.L. N° 13214.

El Decreto Ley N° 13214 establece que las cotizaciones patronales y laborales sé calculan sobre la totalidad de las remuneraciones que perciban los trabajadores en el mes, exceptuando únicamente los aguinaldos de navidad y por fiestas patrias y hasta dos primas anuales.

Consiguientemente, era deber inexcusable del Tribunal de Alzada, valorar si el incentivo de productividad, bono de producción y primas están bajo el alcance de la excepción legal analizada, de considerar que no tiene alcance, debió dejar sin efecto la Nota de Cargo N° 34/2002, de lo contrario, fundamentar por qué no sería aplicable la excepción del art. 57 del D.L. N° 13214.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anular el Auto de Vista N° 46/2016 de 31 de marzo y "el Auto N° 94/17 SSA-I de 31 de marzo" por existir vicios procesales, vulneración del debido proceso e infracción a las normas procesales de orden público; asimismo, ante la inviabilidad de la nulidad impetrada, solicita casar el auto de vista recurrido, disponiendo la confirmatoria de la Sentencia N° 98/2011, caso contrario, declarar probada la excepción de pago y en el fondo declarar improbada la demanda en todas sus partes en sujeción a dispuesto por el art. 220.IV del CPC, sea con imposición de multas y costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 2184 a 2197, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

III.1.- En la forma.

Respecto al primer argumento en cuanto a la forma, el recurrente refiere que la resolución recurrida incumplió con la motivación de la resolución, puesto que el Tribunal de Alzada debió exponer qué entiende por el elemento de juridicidad y cuáles serían sus elementos intrínsecos; por otro lado, manifiesta que no se estableció bajo qué criterios la nota de cargo consignaría los ítems de incentivo de productividad, bono de producción y primas; asimismo, no se determinó cómo debió interpretarse el art. 61 de la Ley N° 1732, art. 17 de la Ley N° 1141 y el Decreto Supremo N° 13214, disposiciones que según el auto de vista, no fueron observados por la Jueza A quo y que sirvieron de base para la modificación de la decisión de instancia; finalmente, acusó la falta de correspondencia en la determinación en la parte dispositiva, entre la nota de cargo y la foliación, situación que requerida a través de una solicitud de aclaración, fue negada por el Tribunal de Alzada.

Ingresando al análisis del caso de autos, el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: "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 procesal".

A su vez el art. 30.12 de la Ley 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que "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 una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley".

En esa misma línea, el parágrafo I y III del art. 265 del CPC, determina:

"I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...". Es decir, que el tribunal Ad quem en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el auto de vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aún tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Disposiciones concordantes con la facultad conferida en el art. 17 de la Ley Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, el cual determina que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

Consecuentemente, este Tribunal tiene la facultad de revisar incluso 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.

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, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó 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 apertura la competencia del superior en grado.

A su vez, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 sobre las pruebas del proceso...", esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiéndola controversia en función del art. 265 del CPC, 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 prevista en el art. 218 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Auto de Vista N° 46/2016 de 31 de marzo cursante de fs. 2150 a 2152 vta., que revocó en parte la Sentencia apelada, emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación, omitiendo ingresar al análisis de elementos y disposiciones que fueron sustento para su resolución.

Es así que en el referido auto de vista, el Tribunal de Alzada refirió respecto a la excepción de falta de fuerza coactiva de la nota de cargo, la cual ha sido declarada probada, que ésta sería una: "...decisión errada que se analizará más adelante, por lo que no se cumple el elemento de juridicidad en la sentencia en primer grado", afirmación y sustento del Tribunal Ad quem que no fue analizada ni fundamentada. Por otro lado, la resolución recurrida determinó que: "... centrándose la contienda exclusivamente en el incumplimiento de una obligación, que en el caso corresponde a ENTEL S.A., aspectos que no han sido debidamente analizados en la sentencia apelada, por lo tanto se concluye que las disposiciones legales aludidas por el apelante referidos al art. 61 de la Ley N° 1732, el art. 17 de la Ley N° 1141, el D. S. N° 13214, entre otros, no han sido debidamente consideradas en sentencia, por lo cual este Tribunal considera necesario enmendar esta determinación", al igual que en el caso anterior, el Tribunal de Alzada, tampoco hizo el análisis legal a las normas aludidas que también fueron sustento para la resolución. Así también, el auto de vista impugnado estableció que: "... Por otro lado el apelante sostiene que la sentencia ha considerado que ENTEL S.A. presentó como prueba de descargo fotocopias de planillas de pago que no demuestran haber efectuado aportes en los rubros relativos a incentivos de

productividad, bono de producción y primas..." "... sin embargo los conceptos consignados por los ítems correspondientes a incentivos de productividad, bono de producción y primas, no cursa documentación alguna, por lo que corresponde declarar improbada esta excepción", bajo la misma lógica, el Tribunal Ad quem se abstuvo de

justificar el por qué se exigiría la acreditación por esos conceptos tomando en cuenta que la respectiva nota de cargo no establece dichos ítems. Finalmente, el recurrente acusó la falta de correspondencia entre la foliación de la Nota de Cargo N° 34/02 la cual en la parte dispositiva de la resolución recurrida, estableció como "... cursante a fs. 2 de obrados" , si bien es evidente tal situación, pero al ser un error de transcripción, estando plenamente identificada mediante su respectiva numeración, no amerita mayores consideraciones legales; sin embargo, este error debió ser subsanado a partir de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación a instancia del recurrente, acto procesal que tiene por finalidad precisamente ello, de aclarar y enmendar algún elemento que no haga al fondo del litigio.

IV.- Conclusión.

En tal sentido, no existe un análisis pormenorizado de los fundamentos del auto de vita recurrido, los cuales fueron sustento para la revocación parcial de la sentencia de primera instancia, conllevando de esa manera, el visto por el art. 265 del adjetivo civil, atentando contra el derecho al debido proceso en su elemento de la legítima defensa y a la seguridad jurídica, los cuales no pueden ser soslayados por ese Tribunal.

Por lo que, evidenciada la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida, en cuanto a esa primera infracción acusada, este Tribunal se halla eximido de ingresar al análisis de los otros aspectos acusados tanto de forma como de fondo. En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220 III.1.c) del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N°025

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 Sala Social, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 2149 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

233

Victoria Celia Vera Gómez c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 197 a 201 vta., interpuesto por el SENASIR representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista Nº 170/2017 de 2 de agosto, cursante de fs. 193 a 194 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Victoria Celia Vera Gómez contra el recurrente, el Auto de fs. 214 que concedió el recurso, el Auto Nº 041/2018 de 16 de febrero de fs. 224 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 Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Mediante Resolución Nº 008016 de 21 de julio de 1997 cursante a fs. 36 y vta. de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar en favor de López Vega Víctor renta complementaria de vejez equivalente al 40% de su salario de cálculo, cuyo monto alcanza la suma de Bs. 354.46 a pagarse a partir del mes de septiembre de 1996.

Que, mediante Resolución Nº 007541 de 30 de junio de 1997 cursante a fs. 97 y vta. de obrados, la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, resolvió otorgar a favor de López Vega Víctor, renta básica de vejez en el equivalente al 46% de su promedio salarial, cuyo monto alcanza la suma de Bs. 402,86 a pagarse a partir del mes de diciembre de 1996.

Que, a fs. 105 de obrados cursa certificado de matrimonio Nº 124648, el cual certifica el matrimonio de Víctor López Vega y Victoria Celia Vera Gómez.

Que, a fs. 106 de obrados cursa certificado de defunción, el cual fe del fallecimiento de Víctor López Vega el 29 de noviembre de 2001.

Que, mediante Resolución Nº 005496 de 8 de mayo de 2002 cursante a fs. 112 de obrados, la Comisión de Calificación de Renta resolvió otorgar a favor de Vera Gómez Victoria Celia e hijos, renta única de viudedad y orfandad, equivalente al 60% en la suma de Bs. 548.44 para la viuda y 20% en el monto de Bs. 182.81 para cada uno de los hijos hasta que cumplan 19 años de edad.

Que, por reporte obtenido de la base de datos del Servicio de Registro Cívico (Sereci) cursante a fs. 120, se acredita el matrimonio de Víctor López Vega con María Villalpando Ortiz, el cual no registra su disolución.

Que, de fs. 152 a 154 de obrados, cursa Informe Senasir U.N.O./A.D.R./D.L.CH.A. Nº 0699/2016 de 2 de agosto emitido por Previsión de Rentas, el cual refiere la existencia de dos partidas de matrimonio y que se evidenciarían cobros indebidos por un monto de Bs. 246.118,27, por lo que se sugiere la recuperación del monto indebidamente cobrado por Vera Gómez Victoria Celia.

Que, mediante Resolución Nº 0002765 de 12 de agosto de 2016 cursante de fs. 155 a 157 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió suspender definitivamente la renta de viudedad otorgada en favor de la recurrente en virtud a los fundamentos legales expuestos, y a través de la Unidad Jurídica proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia, la demandante interpuso recurso de reclamación en contra de la resolución aludida, cursante de fs. 166 a 168 y vta., por lo que la Comisión de Reclamación emitió la Resolución Nº 473/2016 de 21 de noviembre mediante la cual confirmó la Resolución Nº 0002765 de 12 de agosto de 2016.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por la demandante de fs. 181 a 183 vta., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 170/2017 de 2 de agosto cursante de fs. 193 a 194 vta., por el cual confirmó en parte la Resolución Nº 473/2016 de 21 de noviembre; en consecuencia modificó en parte la Resolución Nº 0002765 de 12 de agosto de 2016, dejando sin efecto la recuperación de lo ya cobrado, dispuesto por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las nomas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló lo siguiente:

Que se evidencia que el causante no disolvió el primer vínculo matrimonial con la Sra. María Villalpando Ortiz celebrado el 22 de julio de 1961; en consecuencia, Víctor López Vega al momento de contraer matrimonio con la Sra. Victoria Celia Vera Gómez, no contaba con libertad de estado, considerándose uno de los requisitos principales para poder contraer un nuevo matrimonio o convivencia de hecho conforme lo señala el art. 140 de Código de las Familias y del Proceso Familiar que señala: “La libertad de estado consiste en que ambas personas no deben tener ningún vínculo de matrimonio o de unión libre vigente”.

A su vez, el art. 32 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 el cual señala que: “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 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 tal sentido, se establece que el beneficio de Renta Única de Viudedad otorgada a Victoria Celia Vera Gómez nunca le correspondió, en tal sentido debe considerarse como si nunca existió por lo que los cobros realizados fueron realizados de manera indebida.

II.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case en el fondo el Auto de Vista Nº 170/2017 de 2 de agosto de 2017 y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 473/2016 de 21 de noviembre de 2016, sea previas las formalidades de rigor.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 209 a 213 vta., y sin que coste respuesta al mismo, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 5 del Código de familia Abg. (C.F. Abrg.), establece que: "Las normas del derecho de familia son de orden público y no pueden renunciarse por voluntad de los particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por ley".

A su vez, el art. 73 del código en referencia, determina en cuanto a la prueba del matrimonio que: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libre respectivo del Registro Civil".

Por otro lado, el C.F. Abg. establece en el Título II -De la invalidez del matrimonio-, Capítulo I -De la nulidad del matrimonio-, las causales de nulidad y anulabilidad absoluta y relativa del matrimonio. Es así que el art. 82 del referido cuerpo normativo, establece a la bigamia como causal de anulabilidad absoluta previniendo que: "En el caso del artículo 46, si los nuevos esposos oponen la invalidez del matrimonio anterior, ella se juzgará previamente".

Asimismo, en concordancia con las disposiciones analizadas del Código de Familia abrogado, la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014 -Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF)-, en su art. 6 en cuanto a sus principios determina que: "a) Protección a las Familias. El Estado tiene como rol fundamental la protección integral sin discriminación de las familias en la sociedad, que implica garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y los de sus integrantes para una convivencia respetuosa, pacífica y armónica".

Es así que el art. 137 del adjetivo familiar vigente, en referencia a la naturaleza y condiciones del matrimonio establece que: "El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos".

Por otro lado, el art. 160 del Código mencionado, en cuanto a la inscripción, registro y efectos jurídicos previene que: "I. La inscripción del matrimonio es obligatoria. El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el Servicio de Registro Cívico…"

Así también, el art. 168 del CFPF en cuanto a las causas de nulidad establece que: “c) Si se incurriera en bigamia o múltiples uniones libres”.

Por otra parte, el art. 180.I de la Constitución Política del Estado establece que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Asimismo, el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: “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 procesal”.

A su vez el art. 30.12 de la Ley 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que: “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 una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley”.

Ingresando al análisis del caso de autos, se evidencia que la recurrente desde el inicio del proceso administrativo actuó de buena fe, es así que a fs. 112 de obrados, la Comisión de Calificación de Renta resolvió otorgar a favor de Vera Gómez Victoria Celia e hijos, renta única de viudedad y orfandad, respectivamente, por acompañar la documentación pertinente, entre otras, certificado de nacimiento de la recurrente (fs. 105), certificado de nacimiento de los hijos el cual da cuenta de su filiación (fs. 106 y 107), certificado de matrimonio con Víctor López Vega (fs. 108) y el certificado de defunción del causante, documento que establece como cónyuge a Victoria Celia Vera Gómez. Posteriormente, el Senasir en cumplimiento del art. 9 de D.S. Nº 27991 de 28 enero de 2005, realizó la revisión de los antecedentes del proceso administrativo, habiendo solicitado y obtenido información del Sereci el “Reporte Consumo Servicio Matrimonio – SERECI”, documento que sirvió de fundamento para suspender definitivamente la renta única de viudedad al no contar el causante con libertad de estado a la hora de contraer nupcias con la ahora recurrente, resolución que cursa 155 fs a 157 vta. de obrados.

Ahora bien, tanto el Código de Familia Abg., como el Código de las Familias y del Proceso Familiar establecen las causales de anulabilidad y nulidad de matrimonio, respectivamente, dichas disposiciones al ser de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio tal como lo previene el art. 5 del C.F. Abg., exige a los operadores de justicia su fiel cumplimiento; por lo que, al estar previstas dichas causales de nulidad del matrimonio y por ende de su procedimiento, corresponde su tratamiento de acuerdo a las previsiones que la propia norma lo exige. En tal sentido, el certificado de matrimonio que dio curso a la renta de viudedad, en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del Código de Familia Abg., por cuanto fue extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

En consecuencia, si bien es evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, por lo que el Senasir calificó como viciado de nulidad el segundo matrimonio -sin tener esta potestad-, pues dicha entidad debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el órgano jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción que corresponda, entendimiento compartido por el Auto Supremo Nº 80/2018 de 14 de marzo, el cual refiere que: "…si bien es evidente que la normativa aplicable a la seguridad social, no refiere a que el SENASIR deba pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial y posteriormente recién proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que al constituir instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro homine, entre otros, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45.II de la CPE; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado".

IV.1.- Conclusión.

En tal sentido, el Senasir al emitir la Resolución Nº 0002765 de 12 de agosto de 2016 mediante la cual suspendió definitivamente la renta de viudedad otorgada, ha vulnerado el principio de legalidad y verdad material previsto en el art. 180.I de la Ley Fundamental, por lo que este Tribunal con la facultad conferida por el art. 1.8 del CPC, concordante con el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial el cual establece que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", debe sanear el procedimiento en resguardo del debido proceso.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone el art. 220.III del CPC, con la facultad remisiva de los artículos 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y del art. 15 del MPRCPCA.

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 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, ANULA obrados hasta fs. 159, a la espera de que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, sin demora bajo alternativa de responsabilidad administrativa, emita nueva resolución tomando en cuenta los argumentos jurídicos del presente caso.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

234

Walter Kaune Arteaga c/ Edgar Marcelo Quevedo Gonzales
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 287 a 288 vta., interpuesto por Edgar Marcelo Quevedo Gonzales, en representación de Ismar SRL y Credic S.A., contra el Auto de Vista Nº 114/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 281 a 284 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Walter Kaune Arteaga, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 291, el Auto de fs. 292, que concedió el recurso, el Auto Nº 09/2018-A de 12 de enero de fs. 301 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 Cuarta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 0079/2016 de 31 de mayo, cursante de fs. 244 251, declarando improbada la excepción perentoria de prescripción y probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 61.243,24 por concepto de bono de antigüedad, comisiones, desahucio, indemnización, aguinaldo y vacaciones, más la actualización.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, de fs. 258 a 260 y de fs. 268 a 269, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 114/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 181 a 284 vta., confirmó en parte la sentencia apelado, disponiendo que la parte demanda cancele a favor del actor la suma de Bs. 78.802,57.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad interpuesto por Edgar Marcelo Quevedo Gonzales, en representación de Ismar SRL y Credic S.A., con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 287 a 288 vta.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 265 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Auto de Vista Nº 183 de 18 de noviembre de 2016 cursante de fs. 276 a 277 vta., que revocó parcialmente 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 presentado por la parte demandada cursante de fs. 258 a 260, los agravios expresados sobre los cuales el tribunal de segunda instancia no se pronunció, son los referentes: 1.- A la falta de pronunciamiento sobre la excepción de prescripción la cual habría sido declara improbada, señalando que no fue el recurrente quien planteo la misma y 2.- Sobre la falta de valoración de la prueba de descargo de confesión provocada y la demás ofrecida dentro del término de prueba (memorial de fs. 240), aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

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 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. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 279 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

235

Deiby Jorge Perales Sánchez c/ Agencia Despachante de Aduanas "SANTA CRUZ SRL."
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 861 a 862 y vta., interpuesto por José Ramiro Bustillos B., en representación de Agencia Despachante de Aduanas "SANTA CRUZ SRL.", contra el Auto de Vista Nº 107/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 852 a 856, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, interpuesto Deiby Jorge Perales Sánchez contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto Nº 336/2017 de 22 de noviembre, que concedió el recurso (fs. 868), el Auto de admisión Nº 059/2018 de 20 de febrero, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, la Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 163/2016 de 26 de septiembre, cursante de fs. 814 a 832, declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs. 50.153,40 por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo de navidad, incremento salarial, bono de frontera y sueldos devengados, más multa del 30% previsto en el DS. 28699.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista Nº 107/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 852 a 856, CONFIRMANDO parcialmente la sentencia apelada y condenando el pago de Bs. 32.377,94 por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo, incremento salarial, bono de frontera y vacación, más multa del 30%.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, José Ramiro Bustillos B., en representación de Agencia Despachante de Aduanas "SANTA CRUZ SRL.", interpone recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Acusa infracción del art. 12 del DS Nº 21137, alegando que su reclamo se encuentra relacionado a la equivocada e indebida aplicación del señalado decreto supremo, agregando que el bono de frontera beneficia a trabajadores que cumplen labores durante todo el mes en forma ininterrumpida para que sean favorecidos con el 20% adicional a su salario mensual.

Que, en este proceso se comprobó y evidenció que el demandante no efectuó trabajos en la Apacheta por 30 días seguidos sin salir de dicho lugar, sino que solamente permanecía en frontera 7 días al mes y que, en ese marco, no se puede conceder por ningún motivo un subsidio de frontera a quien solamente permanecía en ella 7 días, por lo que, tanto la sentencia como el auto de vista, efectúan una errónea aplicación del inexistente subsidio de frontera que no le corresponde a Jorge Perales.

Aplicación errónea del art. 1 del DS Nº 17288, DS Nº 03150 y arts. 44 y 45 de la Ley General del Trabajo, alegando que Jorge Perales no cumplía un trabajo de 30 días mensuales como lo realizan la mayoría de los trabajadores y es precisamente la naturaleza de sus funciones como eventual tramitador que originaba que el actor, en la práctica, solamente realizaba su trabajo por una semana al mes y descansaba muchos más días de los que trabajaba en la frontera esto significa que suspendía su trabajo sin ningún descuento de su salario mensual.

Infracción del art. 13 de la Ley General del Trabajo, en referencia al pago del desahucio, en el entendido que conforme a la copia de la nota presentada ante el Ministerio de Trabajo anunciando el abandono de trabajo unilateral efectuado por Jorge Perales, de ninguna manera se puede condenar al pago del desahucio al no existir prueba alguna de que se haya producido un supuesto despido, siendo obligación del adverso cumplir con los arts. 66 y 150 del C.P.T.

Agrega que, el auto de vista pretende imponer un pago de un supuesto saldo del agüinado 2010 que no corresponde al existir los descargos pertinentes de su cancelación total.

Que, el excesivo monto condenado en sentencia y el auto de vista no guardan relación ni equilibrio razonable con el salario percibido por el demandante y mucho menos con el año y 6 meses que trabajó.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el auto de vista.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Sobre el subsidio de frontera. -

Según se tiene de lo alegado por el recurrente, el bono de frontera beneficiaría a trabajadores que cumplen labores durante todo el mes en forma ininterrumpida.

Sobre este particular, el art. 12 del DS Nº 21137, 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".

Del texto anterior, se tiene que la norma no limita el pago del subsidio de frontera en función al tiempo trabajado, la jornada laboral ni la modalidad de los servicios prestados, sino únicamente al hecho de que los servicios sean prestados dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales. En tal rumbo, aplicar las restricciones que sugiere el recurrente no tendría más efectos que el de introducir subrreglas en contra de los derechos del trabajador, siendo que, conforme a los principios que rigen el derecho laboral, frente a las dudas que podrían presentarse en el marco de una relación laboral, corresponderá siempre interpretarse a favor del trabajador y no así en su perjuicio.

Consiguientemente, habiéndose probado que el demandante prestó servicios dentro del espacio geográfico establecido por ley, corresponde el pago del citado subsidio, independientemente a la modalidad de los servicios pactados y, siendo así, al otorgar la tutela solicitada sobre tal aspecto, los de instancia no incurrieron en infracción legal alguna.

Sobre las vacaciones. -

En cuanto a la compensación de las vacaciones, el art. 45 de la Ley General del Trabajo previene: "Los trabajadores de empresas que, por su naturaleza suspendan el trabajo en ciertas épocas del año, no gozarán de vacaciones, siempre que la interrupción no sea menor de 15 días y que durante ella perciban normalmente sus salarios".

En el caso presente, tal cual reconocieron los de instancia, se tiene probado que el demandante prestaba servicios efectivos por el periodo de una semana, interrumpiendo tal actividad durante el tiempo restante del mes. Asimismo, habiéndose pactado un sueldo mensual y pagado sus emolumentos con periodicidad en esa modalidad, se puede establecer que el trabajador percibía sus haberes mensuales con normalidad.

Consiguientemente, habiéndose producido una interrupción mensual mayor a 15 días cada mes y percibido sus haberes mensuales con normalidad, se tiene cumplido el presupuesto legal establecido en el citado art. 45 de la LGT, lo que impele reputar tal periodo a la etapa de vacación anual, ergo, no resulta jurídicamente admisible obligar al empleador el pago de la compensación dispuesta por los de instancia.

Así entonces, con base en lo expuesto, este Tribunal considera que, los de instancia, al reconocer este derecho a favor del trabajador incurrieron en violación del art. 45 citado de la LGT lo que debe ser enmendado por este Tribunal Supremo de Justicia.

Sobre el desahucio. -

Conforme bien advierten los de instancia, la cesantía laboral del actor se produjo en razón a que la agencia despachante de aduanas bajo cuya dependencia se encontraba, no regularizó el trámite correspondiente a efectos de continuar prestando servicios por intermedio de su dependiente, en cuyo marco, al haber cesado aquellos servicios, el trabajador quedó también cesante, sin que el empleador aclare oportunamente sobre el estado de la relación laboral.

Consiguientemente al ser una negligencia del empleador, mal podría atribuírsele al trabajador responsabilidad alguna, ergo, al reconocerse el pago del desahucio, los de instancia no incurrieron en la infracción legal acusada.

Sobre el aguinaldo de navidad. -

El recurrente alega existir descargos que harían evidente su cancelación total, sin embargo, no identifica cuales pruebas informan tales aspectos; más por el contrario, se tiene evidencia que los pagos realizados obedecen a un promedio salarial de Bs. 1.427, siendo que en realidad el haber mensual respondía a la suma de Bs. 2.400,- por lo que el pago dispuesto por los de instancia se ajusta a los datos del proceso.

Así entonces, los de instancia, al disponer el pago de los beneficios y derechos laborales obraron con total sindéresis jurídica a excepción del pago de la vacación, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA en parte el Auto de Vista Nº 107/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 852 a 856, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, deliberando en el fondo, excluye de la liquidación contenida en la citada resolución, el pago por concepto de vacaciones, manteniendo firme y subsistente todo lo demás.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

236

Flora Andrade de Quino c/ SENASIR
Renta Viudedad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 260 a 263, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista Nº 052/2016 de 1 de agosto, cursante de fs. 257 a 258, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la solicitud de calificación de renta de viudedad seguido por Flora Andrade de Quino, contra el SENASIR, el Auto de fs. 208 que concedió el recurso, el Auto Nº 033/2018-A de 16 de febrero de fs. 276 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 Nacional de Prestaciones del Fondo Complementario de Seguridad Social Municipal.

Que, dentro del trámite de renta única de vejez, interpuesto por Flora Andrade de Quino, la nombrada comisión, mediante Resolución Nº 105/95 de 20 de septiembre de 1995, cursante a fs. 52, resolvió otorgar en favor de Eustaquio Quino Soto, renta de vejez equivalente al 48% de su promedio salarial, monto establecido en la suma de Bs. 617,04 que se pagará a partir del mes de septiembre de 1995.

Luego el Fondo de Pensiones Básicas, por Resolución N° 10838 de 5 de julio de 1996 adjunta a fs. 100, resolvió otorgar en favor del solicitante, renta básica de vejez equivalente al 50% de su promedio salarial, cuyo monto es de Bs. 620,88 que deberá ser cancelado a partir del mes de septiembre de 1995.

De forma posterior, la misma comisión, mediante Resolución Nº 001742 de 27 febrero de 1997 de fs. 111, resolvió otorgar en favor del asegurado, recálculo de renta de vejez, equivalente al 50% de su promedio salarial, en la de Bs. 694,82 que deberá ser cancelada a partir del mes de octubre de 1996; luego mediante Resolución Nº 010320 de 22 de agosto de 1997 de fs. 115, resolvió otorgar en favor de Eustaquio Quino Soto, renta básica de vejez recalculada, en el equivalente al 60% de su promedio salarial, cuyo monto asciende a Bs. 744,00 que deberán ser cancelados a partir de mayo de 1997.

Mediante Resolución Nº 00002031 de 10 de junio de 1997, resolvió conceder en favor de Eustaquio Quino Soto, recalculo de renta única de vejez otorgada al asegurado y determinar el monto indebidamente cobrado, debiendo descontar en el equivalente al 20%

mensual de la renta única de vejez recalculada, hasta cubrir el total de lo adeudado. Luego la misma comisión, a través de la Resolución Nº 00002252 de 4 de julio de 2014 cursante a fs. 147 de obrados, resolvió otorgar en favor de Eustaquio Quino Soto, recalculo de renta única de vejez, equivalente al 100% de su promedio salarial, en la suma de Bs. 2.914,86 correspondiendo a la básica el 60% Bs. 771,30 a la complementaria el 40% más incrementos de ley, que se pagará a partir del mes de enero de 1996, disponiendo en la parte del Informe Legal, el cobro indebido de Bs. 20.470,36 que deberá ser descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada.

Ante esta circunstancia el asegurado interpuso recurso de reclamación de fs. 184 a 185, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 806/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 197 a 202, confirmando la Resolución Nº 00002031 de 10 de junio de 2014 y la Resolución Nº 00002252.

De forma posterior Flora Andrade de Quino, mediante nota de 12 de diciembre de 2014 cursante a fs. 206 de obrados, solicitó renta de derechohabiente, la cual fue concedida mediante Resolución Nº 00001083 de 10 de marzo de 2015 de fs. 219 que resolvió otorgar a favor de Flora Andrade, renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, en el monto de Bs. 2.331,88, incluidos incrementos de ley, que se pagará a partir del mes de octubre de 2004, determinado en la parte del Informe Legal el cobro indebido de Bs. 20.470,36, habiéndose descontado mediante planillas Bs. 1.705, quedando un saldo de Bs. 18.764,50 que deberá ser descontado de los reintegros de la renta de viudedad calificada y el saldo en el equivalente al 20% mensual.

Como consecuencia de esta determinación, la asegurada interpuso recurso de reclamación adjunto de fs. 223 a 224 de obrados, resuelto a través de la Resolución Nº 347/15 de 12 de mayo de 2015 de fs. 238 a 242, que confirmó la Resolución Nº 00001983 de 10 de marzo de 2015 de fs. 219.

En grado de apelación interpuesta por la rentista de fs. 245 a 249, por Auto de Vista Nº 052/2016 S.S.A.II de 1 de agosto de 2016, revocó la Resolución Nº 347/2015 de 12 de mayo y la Resolución Nº 00001083 de 10 de marzo de 2015 y deliberando en el fondo, dispuso que los descuentos efectuados entre octubre 2014 a febrero 2015, aguinaldo y descuentos posteriores, sean restituidos inmediatamente.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 260 a 263, manifestando, en síntesis:

Del análisis de los fundamentos del auto de vista impugnado, se advierte que no se consideró en su integridad el marco normativo vigente y aplicable en materia de seguridad social, pues dicho fallo, por simple nominalismo no puede atribuirle al SENASIR de vulneración del principio de especialidad y verdad material, puesto que garantiza el derecho a la jubilación con todos sus caracteres.

Que de antecedentes, se tiene que mediante Resolución Nº 00002031 de 10 de junio de 2014, emitida por el ente gestor, entre otros aspectos, estableció cobros indebidos, debiendo descontar el 20 % de la renta de vejez recalculada, hasta cubrir el total de lo adeudado, de conformidad a lo previsto en el art. 9 del DS Nº 27991 de 28 de enero de 2005.

Por otra parte sostuvo que si bien, el art. 477 del RCSS, sustenta la potestad de revisión de rentas de oficio o a denuncia de un tercero, cuya responsabilidad se atribuye al SENASIR, aclarando que la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento legal en lo dispuesto en el art. 4.c) del DS Nº 26189 de 18 de mayo de 2001, concordante con el art. 9 del DS Nº 27991 antes citado, art. 2 de la RA Nº 044 de 18 de julio de 2001 y 3 de la RM Nº 384 de 11 de junio de 2004, es decir, la recuperación de los montos de las prestaciones otorgadas por errores de cálculo la que debe ser realizada con el descuento del 20%, citando también sobre el tema en cuestión, lo estatuido en el art. 8 del DS Nº 23215 (Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República).

Señaló que el infundado auto de vista recurrido, no consideró los antecedentes descritos y la normativa legal aplicable al caso presente; en tal sentido sostuvo que el ente gestor, basa sus actuados dentro de parámetros técnicos, legales y administrativos que se enmarcan en normativas vigentes, que sobre todo, velan por ejercer control en el sistema de administración de pensiones y fiscalización de aportes devengados del sistema de reparto, es así que la revisión e información de adeudos por cobros indebidos, teniendo como respaldo un informe técnico auditado en base a un delicado proceso de análisis y ponderación de la documentación cursante en obrados.

Que, cursa en obrados la Resolución Nº 00002252 de 4 de julio de 2014, en la que se estableció un total por cobro indebido de Bs. 20.470,36, en función a los documentos de fs. 121, 126 a 129, 133 a 135, que hacen plena prueba de acuerdo a los arts. 1287, 1289.I, 1296 y 1523 del CC, por lo que no se puede dejar sin efecto legal la determinación de lo indebidamente percibido, por cuanto los actos administrativos emitidos por autoridad pública competente son susceptibles de revisión, cuya facultad nace de las disposiciones precedentemente descritas, señalando también lo previsto en el art. 482 del RCSS, preceptos legales que por el principio de especialidad son de preferente aplicación, no correspondiendo la equívoca valoración del tribunal de alzada, ni la ligera consideración de tal extremo en el auto de vista recurrido, al dejar sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Por lo expuesto, denunció como normas legales violadas y erróneamente interpretadas, los arts. 67 y 180 de la CPE, 477 del RCSS, 4.c) del DS Nº 26189, 1 de la RM Nº 1361, 9 del DS Nº 27991, 2.b) de la RA Nº 044, DS Nº 27066 y la Ley Nº 004.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y confirme la Resolución Nº 347/15 de 12 de mayo de 2015.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La institución recurrente cuestiona el fallo del tribunal de alzada, por haber revocado la Resolución Nº 347/2015 de 12 de mayo, cursante de fs. 238 a 242 y la Resolución Nº 00001083 de 10 de marzo de fs. 220, y disponer que los descuentos efectuados entre octubre 2014 a febrero 2015, aguinaldo 2014 y descuentos posteriores, sean restituidos inmediatamente, hecho que motivó el recurso de casación objeto de análisis, con el argumento de que el ente gestor, tiene la facultad de revisar de oficio o a denuncia de terceros, las rentas o prestaciones en dinero concedidas, así como también proceder a su descuento en el 20% mensual de la renta calificada, como en el caso presente procedió el SENASIR, situación rechazada por el tribunal de alzada, motivo por el cual denunció como

normas legales violadas y erróneamente interpretadas, los arts. 67 y 180 de la CPE, 477 del RCSS, 4.c) del DS Nº 26189, 1 de la RM Nº 1361, 9 del DS Nº 27991, 2.b) de la RA Nº 044, DS Nº 27066 y la Ley Nº 004.

Al respecto, sobre la normativa denunciada en el presente recurso, al tratarse de una sola problemática referida a la devolución de cobros supuestamente indebidos, descontados a la asegurada, se pasa a resolver en conjunto el presente caso.

En ese contexto, de la atenta revisión de la resolución de vista impugnada en casación, se advierte con meridiana claridad que el tribunal ad quem, en su resolución de vista, no ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago y en curso de adquisición, facultad expresamente reconocida en el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, concordante con lo establecido en el art. 9 del D.S. 27991 de 28 de enero de 2005 y art. 5 inc. d) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, consiguientemente, no se puede aducir la vulneración de dichas normas.

En todo caso, en el referido fallo de vista, se modificó únicamente la decisión referida a los descuentos dispuestos en la Resolución Nº 001083 de 10 de marzo de 20154, cursante a fs. 219, por cobros indebidos realizados por la asegurada y la devolución total del monto descontado de su renta mensual, quedando vigentes las demás determinaciones consignadas en el indicado fallo, lo que implica, que se mantiene vigente el recálculo de renta única de vejez en el monto consignado en dicha resolución, fallo que una vez recurrido de reclamación, fue confirmada por la Resolución Nº 347/15 de 12 de mayo de 2015 de fs. 238 a 241, circunstancia que-como se determinó anteriormente- desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente en el sentido de que el tribunal de alzada desconoció la facultad revisora del SENASIR respecto de las prestaciones concedidas en dinero.

Por otro lado, es menester dejar claramente establecido que, para el ejercicio de la facultad anteriormente señalada, revisión de rentas, es preciso tener en cuenta que el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social establece que 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, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

Ahora bien, de la "ratio legis" de la norma en análisis, se infiere que a efectos de proceder al descuento de los montos que hubiesen sido "cobrados indebidamente" por la asegurada, es menester determinar a "prima facie", que el cálculo de la prestación que se le otorgó, fue realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por ella, única situación en que procede la devolución de prestaciones indebidamente recibidas por un trabajador surtiendo, además, efectos retroactivos, situación que no ocurrió en el caso que se analiza, por ende, no corresponde que la asegurada devuelva los excedentes cobrados con su renta, como adecuadamente determinó el ad quem, en base a una correcta valoración de la prueba, conforme le faculta el art. 145 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 633 del RCSS.

Finalmente, el hecho de que las rentas en curso de pago, sean canceladas con recursos del Estado, no es motivo para atribuirse la facultad de proceder al descuento de

oficio de las rentas, que a título de precautelar derechos del T.G.N., (que en realidad se tratan de dineros de los asegurados), se contraponen y vulneran derechos de preferente aplicación como son la tutela del capital humano y las rentas de vejez, consagrado en los arts. 45, 58 y 67 de la C.P.E.

Bajo estas premisas, se concluye que las denuncias formuladas por el recurrente, devienen en infundadas, por cuanto no demostró la lesión, vulneración o violación de los artículos invocados en su recurso, por ello, corresponde resolver el recurso intentado en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por disposición de los arts. 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 260 a 262, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

238

Empresa Unipersonal CASA Grande Construcciones c/ Sub Gobernación de Padcaya
Contencioso
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 178 a 187 vta., interpuesto por Rufino Choque Alarcón en representación legal de la Sub Gobernación de Padcaya, contra la Sentencia N° 05/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 164 a 174 vta., pronunciada por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso seguido por la Empresa Unipersonal CASA Grande Construcciones, contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 190 a 192 vta., el Auto de fs. 193 y vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 057/2018 de 20 de febrero de fs. 200 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 05/2017 de 13 de noviembre, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la Sub Gobernación de Padcaya pague a favor del contratista la suma de Bs.1.068.897,45 y sin lugar a lo pretendido por gastos en la emisión de la garantía de seriedad de propuesta, compra de fierro, viáticos, multas, daños y perjuicios, etc., sin costas, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.2.- Recurso de Casación.

Que el referido auto de vista, dio lugar a que la Sub Gobernación de Padcaya, interponga el recurso de casación en el fondo de fs. 178 a 187 vta., expresando lo siguiente:

Que existe interpretación errónea de la ley, ya que el Documento Base de Contratación, en el numeral 1, Normativa aplicable al proceso de contratación, fijó que el proceso se regiría bajo el Decreto Supremo N° 0181, sus modificaciones y el DBC, y que el contrato administrativo al estar inmerso en el referido DBC se constituye en norma entre las partes suscribientes cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio, no existiendo otro instrumento legal de naturaleza administrativa que regule la relación contractual, en virtud al art. 3, inciso j) del DS N° 0181.

Refirió que el art. 47 de la Ley N° 1178 define el contrato administrativo y citó el art. 232 de la Constitución Política del Estado, indicando que los procedimientos preestablecidos en cada una de las modalidades de contratación estatal tienen un origen constitucional, no siendo posible la negociación de los mismos, es decir que no se puede permitir la inobservancia de las reglas previstas en un contrato administrativo, aspecto que el Tribunal ad quem interpretó erradamente, habiendo sido reconocida en la Sentencia impartida (fs. 168 vta.), como "ley entre partes", errando en el sentido que la parte considerativa II, numeral 2.5, fs. 170 de la Sentencia se aboca a considerar con relación a la pretendida devolución de costos por la emisión y mantenimiento de garantías, gastos varios sobre la no existencia de orden de proceder por parte de la entidad contratante para la ejecución del proyecto, sin interpretar a cabalidad el resto de las cláusulas del contrato, considerando que la orden de proceder contiene particularidades únicas y que la misma va ligada con otros documentos, condiciones y procedimientos contractuales que son determinantes para el inicio de una obra.

Indicó que la cláusula cuarta del contrato del proyecto referido, señala que el plazo de ejecución de la obra es de 730 días calendario, que serán computados a partir de la fecha en la que el supervisor expida la orden de proceder, por orden de la entidad, en este caso por el fiscal de obra, haciendo constar en el libro de órdenes y comenzando a correr el plazo de la ejecución de la obra, para lo cual la entidad debe habilitar o autorizar la supervisión o el inicio de supervisión, otorgando la orden de proceder, sobre cuya base corren los plazos, circunstancia que en el presente caso no se dio.

Continuó señalando que, como muestra de la superficialidad en la valoración de las pruebas y la interpretación errada del contrato por parte de los vocales, es que a partir de la emisión de la orden de proceder se ajusta el cronograma de ejecución de la obra, de modo que se pueda determinar el cumplimiento de ejecución de los diferentes ítems por parte del contratista dentro de los plazos establecidos (cláusula trigésima segunda-morosidad). Agregó que el contratista no aportó por ningún medio de prueba que los supuestos trabajos se hicieron sobre la base del cronograma ajustado por supervisión para poder reclamar el pago, y que la ejecución de la obra por parte del contratista, no cumplió con las formalidades necesarias para determinar el derecho a recibir el pago, y que la ejecución fue a riesgo del contratista quien pese a haber firmado una declaración jurada en la que declaró conocer el DBC, el cual es parte del contrato, accedió a firmar un acta de inicio, documento que no se halla previsto en el contrato como documento que habilite ejecutar trabajo alguno.

Que, la orden de proceder es emitida por el supervisor al contratista con autorización de la entidad, y que solo se lo escribe en el libro de órdenes, aspecto vagamente interpretado por los vocales, que indicaron que el Acta de Inicio cumple lo descrito en el contrato, situación errada, pues al tratarse de un acta no es nada más que un registro escrito de un acto que en el presente caso se suscribió en hojas sueltas, al margen de las formalidades que prevé el contrato administrativo, las cuales garantizan la correcta administración del contrato para evitar que se ejecute al arbitrio de quienes son responsables.

Expresó que de mala fe y de manera desleal la empresa contratista se apartó de lo acordado con la entidad, pretendiendo hacer valer un documento nulo en términos del contrato y de los documentos que forman parte del mismo, que tenía como intención dar a conocer en un acto público a los beneficiarios de la comunidad de Orozas arriba del Municipio de Padcaya, la intención de la entidad de ejecutar el proyecto y comunicar que se firmó un

contrato con la empresa, situación que responde a cuestionar por qué existen otras firmas en dicho documento, el cual sólo estaba destinado a brindar tranquilidad a los beneficiarios situación que conocía la entidad , así como el contratista.

Reiteró que una orden de proceder consiste en una comunicación escrita, emitida por el supervisor que ordena el inicio de las actividades en obra al contratista por autorización de la fiscalización que debe además constar en el Libro de Órdenes conforme la cláusula cuarta del contrato, aspecto sobre el cual el Tribunal ad quem omitió pronunciarse, sin indicar si estas condiciones fueron cumplidas, cuando el contratista aportó como prueba el Libro de Órdenes, y sí disponer el pago a favor del contratista por movilización y desmovilización de equipo, instalación de faenas, apertura de acceso, replanteo y control de obra, sin verificar que dichas actividades consten en el Libro de Órdenes, debiendo considerar que el Libro de Órdenes no contiene la comunicación de inicio de obra por parte del supervisor al contratista, no se registra las instrucciones u órdenes impartidas para que el trabajo se ejecute, sin embargo el contratista atribuyéndose roles que no le correspondían registró en el libro que en fecha 6 de abril de 2015 inició con los trabajos, evidenciándose que toda la prueba fue armada por la empresa.

Indicó que, el contratista luego de la resolución del contrato no agotó la vía y planteó directamente la demanda contenciosa por pago de supuestos trabajos, aportando documentos inciertos como prueba, a los cuales lamentablemente los vocales dan valor, condenando al pago de trabajos no supervisados y tampoco aprobados, trabajos que fueron ejecutados sin planos, ya que el supervisor nunca proporcionó los mismos, debiendo considerar que si el contratista reclama haber ejecutado 4 ítems que no fueron pagados, por qué no presentó el certificado o planilla de avance N° 1, conforme prevé la cláusula vigésima octava, debiendo reportar el avance de obra de manera mensual, aspecto concordante con la cláusula vigésima séptima referente a la medición de cantidades de obra, procedimiento que es importante para cuantificar las cantidades de trabajados ejecutados.

Refirió que, el contratista conocía las circunstancias en las que se suscribió el Acta de Inicio de Obra, y que dicho documento no era una Orden de Proceder, no siendo correcta la pretensión de que se pague un trabajo que no fue supervisado por la consultora contratada, habiendo ingresado a la institución reclamos de pago, cuando el responsable para proceder a la medición de los supuestos trabajos y la liquidación de costos proporcionales por instalación de faenas, desmovilización de maquinaria y equipo y otros, incumbe al supervisor, siendo este en base a una planilla de medición final, que debe remitir a la entidad para el pago correspondiente, por lo que en un sentido lógico, la entidad ante una escueta nota no puede procesar un pago, pues estaría vulnerando todo procedimiento administrativo, causando daño económico al Estado por invertir recursos en trabajos que no fueron ejecutados en inobservancia al contrato, de lo que se advierte que la sentencia no tiene consistencia entre lo resuelto y los fundamentos sobre los cuales se apoya.

Manifestó que no se interpretó correctamente el contrato administrativo, condenando a la Sub Gobernación de Padcaya al pago de gastos por emisión de garantía de cumplimiento de contrato y la póliza de correcta inversión, sin considerar la cláusula séptima ni la vigésima primera del contrato, en la cual no se contempla a obligación del contratante a pagar por lo referido posteriormente a una resolución de contrato por causa de fuerza mayor y/o caso fortuito, siendo una “salvedad” que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas haya considerado a momento de la elaboración de los modeles del DBC, eximiendo al Estado de

ciertas obligaciones cuando éste se encuentre en situaciones fuera de control que vayan en contra del propio Estado, recalcando que la resolución contractual no es atribuible a la entidad contratante, hecho que fue imprevisible o fortuito que se encuentra en el contrato.

Señaló que la condena al pago de mantenimiento por la garantía de correcta inversión de anticipo resulta injusta por el escaso razonamiento de los hechos, ya que se concede al acta de inicio de obra, el valor de documento idóneo para probar que el contratista fue autorizado para iniciar la obra, pero no se consideró que el anticipo debe ser otorgado y pagado antes de emitirse la orden de proceder, conforme la cláusula cuarta del contrato, por lo que al iniciar la obra sin anticipo, equivale a la renuncia tácita del contratista a recibirlo, lo que hace inviable el cobro del mantenimiento de la garantía, no habiendo los vocales asignado valor legal a más de nueve cláusulas del contrato.

Refirió que la Sentencia contiene disposiciones contradictorias, ya que al momento de efectuar el análisis de los hechos se aparta del contrato administrativo, otorgando valor a un documento denominado acta de inicio que no cumple con las exigencias que prevé el mismo contrato, por lo que de la prueba presentada por el demandante en el anexo 4, fs. 3 de su propuesta adjudicada, se determina por ejemplo que el costo por el ítem de instalación de faenas que alcanza la suma de Bs.148.984,69 es por instalación de faenas, mano de obra que implica chofer, albañil, ayudante, peón, equipo maquinaria y herramientas y gastos generales, a los cuales no se dieron lugar en la resolución de la causa, evidenciándose que al momento de la valoración los vocales solamente admiten ciertos gastos obviando el resto.

Continuó indicando que, en la demanda únicamente se reclamó el pago por el trabajo de cuatro ítems, sin argumentar que se ejecutaron otros trabajos adicionales a estos, presumiendo que todos los gastos por compra de hierro, compra de cañería galvanizada, compra de cemento, alimentación de trabajadores, alquiler de habitaciones para el personal, jornales, trabajos metalúrgicos, combustible, sueldos y viáticos, se invirtieron en la ejecución de los ya citados ítems, y que según se tiene en la sentencia el monto a pagar es por el total que figura en la propuesta y no dan lugar a estos gastos, por lo que el monto es menor al que figura en propuesta, sin embargo se determinó que la entidad pague el 100% de los supuestos ítems ejecutados.

Agregó que, la cláusula quinta, monto del contrato, establece que el monto incluye todos los gastos sin excepción, por lo que es contradictorio que los vocales condenen el pago de los ítems y además los supuestos gastos por mantenimiento de garantías, ya que se estaría disponiendo el pago doble, porque el contratista cuando realizó su propuesta económica y se adjudicó la obra por un determinado monto, se incluyó todos los gastos generales incluyendo las garantías.

Por otro lado, acusó error de derecho y error de hecho en la apreciación de la prueba aportada durante el proceso, ya que mediante Auto Interlocutorio N° 42-C/2017 se calificó el proceso como ordinario de hecho, determinando como punto a probar por parte de la empresa demandante que; la Sub Gobernación de Padcaya le adeuda la suma de Bs.906.335,16 por trabajos ejecutados en obra en el marco del contrato administrativo que suscribió la entidad con la empresa dentro del proyecto, sin embargo durante la etapa probatoria del proceso la empresa debía demostrar a través de todos los medios probatorios que evidentemente el supuesto trabajo ejecutado existe y que se encuentra en el lugar previsto para el emplazamiento de la obra, considerando el art. 374 del Código de Procedimiento Civil, situación que la empresa no hizo, al no presentar medios probatorios

idóneos y legales que demuestren la veracidad de los hechos, no obstante erradamente el tribunal valoró únicamente dos pruebas, el acta de inicio de obra y la propuesta adjudicada para resolver el presente proceso.

Acotó que en la prueba de descargo que se acompañó a la contestación, figura el proceso de contratación, la cual demuestra que la entidad al momento de hacer pública la convocatoria del proyecto, cumplió con todas las actividades previas según establece el art. 33, literal a, art. 35 literal f, art. 36 literal b y d, la cual es corroborada por la prueba testifical producida de fs. 141 vta. y 143, la cual no fue apreciada por los vocales, debiendo considerar también que el proceso de contratación contempla las especificaciones técnicas a cumplirse durante la ejecución, exponiendo lo que comprende cada ítem supuestamente ejecutado y la modalidad de pago. Continuó haciendo mención a los ítems de instalación de faenas, movilización y desmovilización, replanteo y control de obras y habilitación camino acceso, indicando que los vocales únicamente valoraron las fotografías y los costos que demandan los 4 supuestos ítems ejecutados según propuesta adjudicada (fs. 31, 32, 34, 36 del Anexo 4), sin considerar lo que comprende cada ítem ni cerciorarse que evidentemente se ejecutaron tal como señalaba las especificaciones técnicas.

Manifestó que de la prueba aportada por el demandante a fs. 20, se tiene que posterior a la resolución de contrato por medio de una nota de fecha 24 de mayo de 2016, el representante legal de la empresa, Luís Adán Michel, solicitó el pago por ejecución de los siguientes ítems: Instalación de faenas, movilización y desmovilización de obra y apertura de acceso, sin embargo en la demanda reclamó que la entidad le adeuda por ejecución de 4 ítems, agregando un 4to ítem “replanteo y control de obra”, es decir que a 5 días de la resolución solicitó el pago de 3 ítems y pasado 5 meses, a través de los tribunal es reclamó 4 ítems, reclamo posterior a la resolución, por lo que la empresa hubiera seguido ejecutando trabajos luego de dicha resolución, aspecto que demuestra la mala fe de la parte demandante.

Finalmente, señaló que, además de la prueba citada el demandante acompañó un libro de órdenes que los vocales omitieron pronunciamiento alguno, el cual no fue apreciado respecto a la autorización del supervisor del inicio de la obra, o la ejecución de los supuestos ítems, siendo un libro vacío que sólo contiene en su página 1, fs. 483 un escrito que no está firmado por quien es el representante legal en obra del contratista, conforme señala la cláusula vigésima cuarta y vigésima quinta.

I.3.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case la Sentencia N° 05/2017 de 13 de noviembre y declare improbada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago de Bs.1.068.897,45 a favor del contratista Empresa Unipersonal CASA GRANDE CONSTRUCTORA, por concepto de los ítems a) Movilización y desmovilización de equipo; b) Instalación de faenas; c) Apertura de acceso; d) Replanteo y Control de Obra; e) Gastos de emisión de garantía de cumplimiento de contrato; y f) Gastos de emisión de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, ya que a criterio de la entidad recurrente no se emitió la orden de proceder para el comienzo de la ejecución de la obra ”Construcción Atajados y

Reservorios Distrito 7 Padcaya Fase II" y tampoco se otorgó el anticipo a la empresa contratista.

Con relación al Recurso de Casación es preciso señalar que el art. 265 del Código Procesal Civil establece: "(FACULTADES DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA). I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios."; normativa procedimental que es aplicable al caso de autos.

Al respecto, el art. 454 del Código Civil, sobre la libertad contractual y sus limitaciones, el parágrafo I, indica que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este código, el parágrafo II hace una explicación específica de los alcances del contrato, indicando: "la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Carlos Morales Guillen, explica que "Los Individuos son libres de contratar y discutir, en pie de igualdad, las condiciones; determinar el contenido de su objeto; combinar tipos de contratos previstos por la ley o inventar otros completamente nuevos"; respecto a esta, singularidad del contrato, que las partes se encuentren en pie de igualdad, se refiere al punto de vista jurídico, ya que no siempre han de estarlo desde el punto de vista económico. De esto emerge, según observa Messineo, que, en los contratos denominados de derecho público, entre la Administración y el particular, se trata, en realidad, de estructuras singulares, que no ha de entenderse técnicamente como contratos sino como la combinación de los efectos de dos negocios jurídicos unilaterales separados.

Los Principios Generales de la Actividad Administrativa se sustentan entre otros; en el Principio fundamental que es el desempeño de la función pública, destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad; y el Principio de sometimiento pleno a la ley. La administración pública - caracterizada como la actividad del Estado - tiene por objeto precautelar el interés social, por lo que el "Contrato" debe estar enmarcado en este precepto legal, es decir que debe cumplir con los objetivos propuestos y las normas legales.

En concordancia con el principio de legalidad, existe sometimiento de la Administración Pública a la ley y de ésta a la Constitución. El principio de legalidad proclama la sujeción del Estado y su administración al bloque de la legalidad (Maurice Hauriou).

En el caso presente, se debe considerar también que el reglamento del texto ordenado del Decreto Supremo Nº 27328 de 31 de enero de 2004, señala expresamente en su art. 12 sobre los Documentos Base de Contratación; documentos elaborados por la entidad, que contienen principalmente las condiciones legales, administrativas, técnicas, económicas, sistema de evaluación, modelo de contrato y formularios requeridos para una contratación. Este documento se traduce en el "contrato" que suscriben las partes, mismas que deben estar sujetas a las normas establecidas por ley y a las que se debe adecuar toda institución Pública.

Ahora bien, analizando el presente caso desde la perspectiva de la normativa legal y principios supra citados, éste Tribunal advierte que el contrato fue resuelto por causas de fuerza mayor o caso fortuito, conforme se estableció en la cláusula vigésima primera, numeral 21.3 del contrato, siendo la falta de presupuesto como refirió la entidad contratante. Así entonces, se tiene que la cláusula novena del contrato indica desde cuándo entrará en vigencia el contrato, siendo al día siguiente hábil de su suscripción, en el presente caso el 10 de marzo de 2015, que es la fecha de suscripción del Contrato Administrativo GADTSP N° 011/2015.

En ese sentido, la cláusula CUARTA del Contrato Administrativo N° GADTSP N° 011/2015 dice: "(PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA) El CONTRATISTA ejecutará y entregará la obra satisfactoriamente concluida, en estricto acuerdo con los ítems de la propuesta adjudicada, los planos del diseño final, la validación del lugar de la obra, las especificaciones técnicas y el Cronograma de Ejecución de Obra en el plazo de Setecientos Treinta (730) días calendario, que serán computados a partir de la fecha en la que el SUPERVISOR expida la Orden de Proceder, por orden de la ENTIDAD. Emitida la Orden de Proceder, que constatará en el Libro de Órdenes, comenzará a correr el plazo de ejecución de la obra. El plazo para la movilización del CONTRATISTA, realizando los trabajos de instalación de faenas, facilidades para la SUPERVISIÓN y propias, que será de treinta (30) días calendario, forma parte del plazo total de ejecución de la obra…" (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

De la revisión de los antecedentes se tiene que, no existe una orden de proceder y que sin embargo, a fs. 1 y 2 del expediente cursa el Acta de Inicio de Obra para la Construcción de los Atajados y Reservorios del Distrito 7 Padcaya Fase 2, la cual fue suscrita el 6 de abril de 2015, documento al cual el Tribunal Ad quem otorgó un valor, indicando que es semejante o igual a una orden de proceder, ya que dispuso el inicio de la obra y se encuentra suscrito por el Ejecutivo Seccional de Desarrollo, Director de Obras Públicas, Fiscal de Obras, por el representante de la empresa Constructora CASA GRANDE, representante de la empresa supervisora, entre otros, situación que este Tribunal considera incorrecta, toda vez que no se puede dar un valor equivalente o igual a una orden de proceder a otro documento que no esté señalado en el Contrato Administrativo GADTSP N° 011/2015, intentando desconocer un acuerdo entre partes, por lo que corresponde enmendar dicha situación, considerando además que la entidad demandada no realizó ningún desembolso como anticipo, por lo que a criterio de este Tribunal la empresa demandante no podía iniciar la obra sin consentimiento de la entidad contratante y en desconocimiento del contrato de obra. En conclusión, se advierte que el tribunal de primera instancia no valoró correctamente los documentos presentados como prueba, correspondiendo en consecuencia corregir la determinación asumida por dicho tribunal atendiendo las acusaciones traídas ante este Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo expuesto, el Tribunal de primera instancia, al declarar probada la demanda valoró incorrectamente las pruebas aportadas al presente proceso, evidenciándose que la sentencia recurrida contiene errores de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, por lo que corresponde dar aplicación del art. 220, parágrafo IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del

parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, LOJ, CASA la Sentencia N° 05/2017 de 13 de noviembre (fs. 164 a 174 vta.), y deliberando en el fondo declara improbada la demanda de fs. 30 a 37 vta., interpuesta por la Empresa Unipersonal casa Grande Construcciones contra la Sub Gobernación de Padcaya. Con costas y costos en ambas instancias.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator Magistrado: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

239

Manuel Serafín Mamani Ramos c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 117, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) contra el Auto de Vista 086/2016 de 30 de septiembre, cursante de fs. 110 a 111, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reclamación por nuevas nupcias interpuesto por Manuel Serafín Mamani Ramos contra el SENASIR, el auto de concesión (fs. 122), la admisión del recurso cursante a fs. 130 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución de la Comisión de Prestaciones.

Que, mediante Resolución Nº 1397 de 23 de julio de 1973 (fs. 15) la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, resuelve otorgar en favor de Manuela Ramos Espinoza Vda. de Mamani (+) renta de viudedad y a los menores Cesar y Serafín Mamani Ramos renta de orfandad, a partir de abril de 1973.

La Comisión Nacional de Prestaciones mediante Resolución 855/80 de 27 de febrero de 1980 (fs. 21) resuelve otorgar en favor de Mamani Ramos Manuel Serafín renta básica de orfandad absoluta vitalicia a partir de noviembre de 1979, se mantiene las rentas de derechohabientes otorgadas en favor de manuela Ramos y Cesar Mamani Ramos.

El Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Seguridad Social, mediante Informe Nº 1420/79 de 14 de enero de 1980 (fs. 26) refiere que Manuel Serafín Mamami Ramos, presenta ceguera total del ojo derecho y leucoma cicatrizal exuberante del ojo izquierdo, determinado invalidez permanente, por lo que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, dicta Auto 012628 de 7 de octubre de 2004 (fs. 42) y dispone la enmienda y complementación de la Resolución Nº 855/80 rectificando la matrícula del beneficiario, figurando en adelante como Manuel Serafín Mamani Ramos y la rectificación del estado de la renta de orfandad en la base de datos como vitalicia.

La Comisión de Calificación de Renta pronunció la Resolución 7418 de 7 de septiembre de 2009, que otorga a favor de Manuel Serafín Mamani Ramos la Renta Básica de Orfandad Absoluta Vitalicia, a partir de 2009 (fs. 60 a 61).

La trabajadora social del SENASIR, emitió informe social SENASIR /UNO/ADR/mch Nº 375/2015 de 23 de marzo (fs. 76 a 77) que refiere: "De acuerdo a la documentación (…) se evidencia que Manuel Serafín Mamani Ramos contrajo matrimonio con Celmira Gutiérrez Pejaure" con fecha de inscripción de 30 de noviembre de 1988.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Sobre la base del informe, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, dictó la Resolución 1812 de 16 de abril (fs. 79 a 81) resuelve la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad absoluta vitalicia otorgada a favor de Serafín Manuel Ramos Mamani, y por el área de revisión de rentas determinar lo indebidamente cobrado por el derechohabiente, debiendo proceder por la Unidad de Asesoría Legal proceder a la recuperación del monto a determinarse.

I.3. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro del plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, el beneficiario apela mediante escrito de fs. 101 a 102, que fue concedido por Auto Nº 745/15 de 16 de diciembre de 2015 (fs. 103).

La Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista Nº 086/2016 de 30 de septiembre, cursante de fs. 110 a 111, resolviendo confirmar en parte la Resolución de la Comisión de Reclamación 501/15 y deja sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado, dispuesto por la Comisión de Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición quedando consolidado lo percibido por el beneficiario.

Que, contra el referido Auto de Vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, interpuso recurso de casación de fojas 113 a 117, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación en el fondo, la entidad recurrente señaló lo siguiente:

Cita y transcribe el punto dos del segundo considerando del Auto de Vista impugnado, y acusa que no fue considerado en su integridad el marco normativo y vigente aplicable en materia de seguridad social al igual que los parámetros técnicos legales y

administrativos del principio de especialidad y verdad material que rige el sistema de seguridad social del SENASIR.

Continúa y refiere que el Tribunal de Alzada, señala que no se habría aplicado en todo su sentido lógico y jurídico los arts. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 9 del DS 27991, sin tomar en cuenta que de una interpretación de la normativa señalada, así como de la valoración de informes y reportes cursantes en obrados se determinó que el derechohabiente Manuel Serafín Mamani Ramos contrajo nupcias con Celmira Gutiérrez Pejaure, conforme se evidencia a fs. 75, matrimonio registrado el 30 de noviembre de 1988, del cual el mismo derechohabiente no lo niega, vulnerando los requisitos establecidos para su acreencia al haber contraído matrimonio, ha vulnerado disposiciones legales con conocimiento de causa perdiendo el derecho que le correspondía.

Añade que el real alcance del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social se sustenta en la revisión de rentas de oficio o a denuncia de un tercero como parte de la responsabilidad administrativa del SENASIR, aclara que la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el art. 4 inc. c) del DS 26189 según el cual el SENASIR no solo tiene la facultad de revisión de las rentas o prestaciones concedidas en dinero sino de exigir la devolución total de las cantidades indebidamente percibidas en consideración a que las rentas en curso de pago, son pagadas con recursos del TGN.

Manifiesta que el Tribunal Ad quem, realizó una interpretación parcial de la normativa al establecer la suspensión de la renta de orfandad del derechohabiente, más no realiza una correcta interpretación del art. 477 del RCSS, al no tomar en cuenta que la suspensión de la renta se ha generado a consecuencia de la vulneración de los requisitos establecidos para su acreencia, como ser las nupcias del interesado fecha a partir de la cual no le correspondía cobrar la renta de orfandad, los cuales deben ser recuperados por el SENASIR a efectos de reparar el daño económico al Estado.

Añade y refiere que el SENASIR considera lo dispuesto en el art. 9 del DS 27991, al subsumir la norma al caso concreto aplicó la ley adecuadamente, por lo que el Tribunal de Alzada, no considera que como ente liquidador tiene la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas conforme dispone el art. 2 de la Resolución Administrativa 044, que señala “Para los casos de fusión de rentas inconsistencias en los datos registrados en la base datos y diferencias numéricas en los cálculos y/o el procedimiento de la renta, los montos recibidos por los beneficios en cuestión, serán sujetos a devolución mediante planillas…”, resolución administrativa que encuentra su razón de ser en el DS 27066, igualmente de los arts. 3 de la RM 384, 8 del DS 23215 en concordancia con los arts. 42 inc. b) y 43 de la Ley 1178, bajo la normativa citada supra, refiere que no se puede dejar sin efecto legal la determinación de recuperación de lo indebidamente percibido por el derechohabiente.

Acusa que el Tribunal de Alzada vulneró el art. 117 de la CPE, al no existir prueba alguna y menos sentencia ejecutoriada de cosa juzgada que determine la existencia de cobros indebidos los cuales se generan a consecuencia del incumplimiento de la normativa dispuesta en el art. 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición en concordancia con el art. 53 del Código de Seguridad Social, puesto que la renta de orfandad vitalicia tiene causales para su cesación como el de contraer matrimonio, aspecto que el derechohabiente incurrió conforme a la documental y aseveraciones del mismo corroborando tal situación.

Explica que los hechos se traducen en la percepción indebida de la renta de orfandad vitalicia a partir del enlace matrimonial, evidenciándose que Manuel Serafín Mamani Ramos, continúo percibiendo la renta que ya no le correspondía desde su enlace matrimonial y que al ser notificado con el cobro indebido no adjuntó prueba alguna que desvirtué las causales que han determinado la suspensión de la renta de orfandad, todos estos argumentos evidencia que SENASIR no ha vulnerado ningún principio constitucional establecido en el art. 117 de la CPE, por lo que el Tribunal de Alzada no ha realizado una adecuada revisión de los antecedentes y a consecuencia de esa omisión dictó un auto de vista erróneo que acusa al SENASIR de incumplir normas constitucionales.

Finalmente, de manera específica, señala como normas violadas y erróneamente interpretadas las siguientes: arts. 67, 117 y 180 de la CPE; 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social; 4 inc. c) del DS 26189 de 18 de mayo de 2001 según la Ley 2197 de 9 de mayo de 2001 modificatoria del art. 57.III de la Ley 1732; 1 de la RM 1361; 9 del DS 27991; DS 27066 de 6 de junio de 2003; 2 inc. b) de la Resolución Administrativa Nº 044 de 18 de julio 2001, DS 27066 y Ley 004 de 31 de marzo de 2010.

Petitorio.

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal, casar en parte el Auto de Vista 086/16 de 30 de septiembre de 2016, y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 501/15 de 3 julio de 2015.

III.- DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Manuel Serafín Mamani Ramos, no contestó al recurso de casación planteado por el SENASIR.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

Que conforme a los antecedentes procesales administrativos que cursan en el expediente se evidencia que al fallecimiento de Juan Mamani Condori (8 de diciembre de 1972) mediante Resolución Nº 1397 de 23 de julio de 1973 (fs. 15) la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, resuelve otorgar en favor de Manuela Ramos Espinoza Vda. de Mamani renta de viudedad y a los menores Cesar y Serafín Mamani Ramos renta de orfandad, a partir de abril de 1973.

La Comisión Nacional de Prestaciones mediante Resolución 855/80 de 27 de febrero de 1980 (fs. 21) resuelve otorgar en favor de Mamani Ramos Manuel Serafín renta básica de orfandad absoluta vitalicia a partir de noviembre de 1979. A fs. 26, cursa Informe Nº 1420/79 de 14 de enero de 1980, emitido por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Seguridad Social, misma informa que Manuel Mamani Ramos, presenta ceguera total del ojo derecho y leucoma cicatrizal exuberante del ojo izquierdo, determinado invalidez permanente. Por Auto 012628 de 7 de octubre de 2004 (fs. 42) la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR dispone la enmienda y complementación de la Resolución Nº 855/80 rectificando la matrícula del beneficiario Manuel Serafín Mamani Ramos y la rectificación del estado de renta de orfandad en la base de datos como vitalicia.

Luego surgieron las siguientes resoluciones: a) La Comisión de Calificación de Renta pronunció la Resolución 7418 de 7 de septiembre de 2009, que otorga a favor de Manuel Serafín Mamani Ramos la Renta Básica de Orfandad Absoluta Vitalicia, a partir de 2009 (fs. 60 a 61); b) Cursa informe social SENASIR /UNO/ADR/mch Nº 375/2015 de 23 de marzo emitido por la trabajadora social del SENASIR (fs. 714 a 72) refiere: "De acuerdo a la documentación (…) se evidencia que Manuel Serafín Mamani Ramos contrajo matrimonio con Celmira Gutiérrez Pejaure" con fecha de inscripción de 30 de noviembre de 1988; y, c) La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución 1812 de 16 de abril (fs. 79 a 81) resuelve la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad absoluta vitalicia otorgada a favor de Serafín Manuel Ramos Mamani, y por el área de revisión de rentas determinar lo indebidamente cobrado por el derechohabiente.

En atención al recurso de casación en el fondo interpuesto por el representante legal de SENASIR, en cuanto a la recuperación de lo indebidamente cobrado por el derechohabiente y que el auto de vista impugnado no habría aplicado en todo su sentido lógico el art. 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, por el que solicita la recuperación de los montos indebidamente recibidos por Manuel Serafín Mamani Ramos, señalamos lo siguiente:

El art. 477 del RCSS, determina: "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" el art. 9 del D.S. 27991 de 28 de enero de 2005, y el art. 5 inc. h) del DS 27066 de 06 de junio de 2003, 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".

Interpretando las referidas normas se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social a las personas que se les suspendió definitivamente las rentas, para recuperar los montos que fueron indebidamente cobrados por algún rentista: sin embargo, de la segunda parte del art. 477 del RCSS, a efectos de proceder al descuento de los montos que fueron cobrados indebidamente, es menester determinar primero que la prestación que se le otorgó, debe haberse realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionados 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, puesto que no se comprobó o demostró que la otorgación de la renta de orfandad se hubiese originado por información fraudulenta proporcionada por el beneficiario, cuando se le concedió su renta vitalicia de orfandad, ni durante el trámite de esta solicitud, requisito que -como se ha visto anteriormente-, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución retroactiva de pagos efectuados. Y necesariamente, se debe considerar que ese cálculo de la prestación que se le otorgó, debió ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por el asegurado, siendo esta la única situación

en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, en el caso de autos no procede.

Es evidente que en el SENASIR en aplicación de facultades de revisión, puede recuperar los daños económicos provocados al Estado, conforme faculta los arts. 42 inc. b) y 43 de la Ley Nº 1178 y 8 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado; empero, esa facultad, de acuerdo a la misma normativa descrita, solo permite realizar esa tarea en la vía administrativa o coactiva social, cuando se evidencie justamente los presupuestos jurídicos para su procedencia, cuando los beneficiarios o derechohabientes, hubiesen presentado documentos, datos o declaraciones fraudulentas, aspecto que en el caso presente no se ha acreditado, a tiempo de acceder al beneficio o durante el tiempo que se le otorgo los pagos.

En ese entendido el SENASIR no acreditó que este hecho sea atribuible al rentista o que se hubiese originado en la información proporcionada por éste cuando se le otorgó la renta vitalicia de orfandad, a ello debe añadirse que de acuerdo con el artículo 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, 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 al asegurado únicamente la presentación correcta de la documentación requerida por el señalado manual para la prestación de su renta, por consiguiente y no siendo atribuible al rentista este hecho; resulta incorrecto que se proceda a la devolución del supuesto cobro indebido, dispuesto por el ente gestor en sus resoluciones emitidas por las diferentes comisiones.

Otro aspecto reclamado por la entidad recurrente es la facultad de revisión a la que hace alusión el art. 477 del RCSS, pero este aspecto no surte efecto retroactivo respecto a la recuperación de las mensualidades pagadas, aspectos que -en la especie- el ente gestor en el presente caso no acreditó, de lo contrario se constituiría en una decisión sin sustento fáctico ni jurídico, que no puede mantenerse vigente en detrimento de los derechos del asegurado, máxime si, de la normativa precedentemente señalada, reiteramos se anteponen los principios jurídicos fundamentales del derecho administrativo, como ser el de verdad material y la buena fe del administrado, aspectos que fueron considerados por el Tribunal de Alzada.

Aclarando que, a la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad absoluta vitalicia, realizada por el SENASIR, y confirmada por el Tribunal Ad quem, en aplicación de los art. 53 del CSS y 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA); y no así, por haberse determinado que fue otorgada en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, por parte del beneficiario, que como se consideró precedentemente, es la única situación en la que se puede efectuar la devolución retroactiva de pagos efectuados.

Conforme a los antecedentes administrativo, el beneficio de la renta básica de orfandad absoluta vitalicia, otorgada a Manuel Serafín Mamani Ramos fue en mérito al Informe Nº 654/06 de 13 de junio de 2007 (fs. 26), emitido por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Seguridad Social que estableció la enfermedad CEGUERA TOTAL POR PTISIS BULBI DEL OJO DERECHO Y LEUCOMA CICATRIZAL EXUBERNTE DEL OJO IZQUIERDO, secundarias a proceso eruptivo de la infancia y que DETERMINA ESTADO DE INVALIDEZ PERMANENTE, hecho que no se

configura en lo establecido en el art. 477 de RCSS, que pueda atribuirle al asegurado como el causante al error incurrido por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Más allá de esta consideración, este Tribunal considera que no existen cobros indebidos por parte del beneficiario, en razón a que la renta de orfandad vitalicia o renta de orfandad absoluta vitalicia, no debe suspenderse ante las nupcias del beneficiario o beneficiaria, al mantenerse la condición de capacidad diferente por la cual se le proporcionó una renta de por vida, al formar parte de un sector con mayor protección por parte del Estado. Aspecto que no merece análisis en el presente fallo ante ausencia de reclamo por parte del beneficiario.

V.- CONCLUSION.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera las disposiciones alegadas en el recurso de casación, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS Nº 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 en los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 113 a 117, interpuesto por SENASIR contra el Auto de Vista 086/2016 de 30 de septiembre, cursante de fs. 110 a 111, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

241

Edgar Petersen Kelley y otros c/ Gonzalo Aguirre Villafán
Beneficios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 502 a 504 y vuelta, interpuesto por Javier Ignacio Llobet Arce; el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Aguirre Villafán de fs. 507 a 509 y vuelta, ambos contra el Auto de Vista Nº 635 de 3 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Edgar Petersen Kelley y Daniel Carlos Barrientos en representación de Javier Ignacio Llobet Arce, en virtud del Testimonio Poder Nº 281/2016, otorgado por Notario de Fe Pública Nº 15 a cargo de Elizabeth Martínez Cuba, contra Gonzalo Aguirre Villafán en su calidad de Director General de la ONG Promotores Agropecuarios, el Auto Nº 24/2018 de 11 de enero que concedió ambos recursos, el Auto N° 65/2018 que admitió ambos recursos, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia Nº 15/2017 de 30 de marzo (fojas 427 a 432), declarando PROBADA EN PARTE la demanda, cursante de fs. 6 a 8 y vuelta, subsanada a fs. 12 sin costas, en su mérito se deberá cancelar a favor del demandante por los siguientes conceptos:

Indemnización

INDEMNIZACIÓN		
SALARIO PROMEDIO IDEM	TIEMPO	MONTO
Bs. 13.071,06	9 a 11 m 15 d	130.165,96
VACACION 2015-2016		
SALARIO PROMEDIO IDEM	TIEMPO	MONTO
Bs. 13.071,06	38.33	16.701,14
SUELDOS DEVENGADOS		
SALARIO PROMEDIO IDEM	TIEMPO	MONTO

Bs. 13.071,06	10 MESES	130.710,60
BONO DE ANTIGÜEDAD		
CONFORME AL DETALLE EN SENTENCIA		37.133,58
TOTAL A PAGAR EN BS.		314.711,28

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por un parte por Javier Ignacio Llobet Arce representado por Edgar Petersen Kelley y Daniel Carlos Barrientos; y por otra, por el demandado, Gonzalo Aguirre Villafán, en representación de la ONG PROAGRO, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 635/2017 de 3 de noviembre (fojas 496 a 499), CONFIRMA la Sentencia Nº 15/2017 de 30 de marzo cursante de fs. 427 a 432, sin costas por doble apelación.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RESURSOS DE CASACIÓN.

II.1.- RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR JAVIER IGNACIO LLOBET ARCE.

Que, del referido Auto de Vista, Javier Ignacio Llobet Arce, interpuso recurso de casación de fojas 502 a 504 y vuelta en el que expresó lo siguiente:

El auto de vista recurrido, incurre en una errónea valoración de la prueba, al reconocer textualmente el Tribunal de Alzada que el periodo inicial como Director General de PROAGRO concluyó el 01/09/2015, reconoce también que en la Asamblea Ordinaria realizada el 31/10/2015 en puntos varios señala: "Ratificación del Director General de PROAGRO.- Se ratifica al Licenciado Javier Ignacio Llobet Arce, como Director General de PROAGRO, para dicho efecto se elabora la instructiva de poder general" (sic), acepta también que en fecha 27/02/2016 la misma asamblea procede a nombrar otro director, pero curiosamente en el párrafo cuarto de su fundamentación afirma que el Tribunal de Alzada llega a inferir que el demandante tenía pleno conocimiento de que el nombramiento realizado el 31/10/2015 era provisional.

Continúa manifestando al respecto que, en el Acta de Asamblea de 31/10/2015, se ratificó al demandante como Director General de PROAGRO, no existiendo en dicha acta y menos en el punto 4, alusión a una supuesta y nunca admitida provisionalidad del cargo en el que la Asamblea lo ratificó por otro periodo de tres años conforme al reglamento de la institución, al igual que en el Acta de Asamblea de 27 de febrero de 2016 no existe ninguna referencia respecto de la provisionalidad, señalando además el tribunal de alzada que en fecha 31/10/2015 la asamblea expresó: " a tiempo de despedirse…" y que esas expresiones vertidas el 31/10/2015 constituyen consentimiento de la desvinculación laboral y por ende el despido del 29 de febrero fue aceptado 5 meses antes, no siendo posible adivinar cinco meses antes que los miembros de la asamblea lo retirarían del cargo.

Señala igualmente que los juzgadores tienen que aplicar la sana crítica, el prudente criterio y la sana lógica, resultando que en la valoración de la prueba cursante de fs. 61 a 66 y 79 a 80 el Tribunal de Alzada incurre en evidente infracción de la lógica, violando los arts. 115-II de la CPE por incumplimiento de lo determinado por los arts. 3-j del CPT y 145 del CPC, el debido proceso, debiendo tener presente que el tribunal de casación debe tener

presente los alcances de la SCP Nº 650/2015/S1 de 22 de junio que es reiterada por la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre.

II 2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE parcialmente el auto de vista impugnado y falle en lo principal declarando probado el despido intempestivo y disponiendo el pago del desahucio a ser liquidado en ejecución de sentencia.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Gonzalo Aguirre Villafan, en fecha 22 de noviembre de 2017, según consta a fs. 505 y vuelta de obrados, con la interposición del recurso de casación, el mismo es respondido, en los siguientes términos:

El recurso de casación planteado, no cumple los requisitos enumerados en el parágrafo I del art. 274 del CPC, incumpliendo además con lo previsto en el inc. 3 del parágrafo I del art. 274 del CPC, omitiendo señalar si se trata de recurso de casación en el fondo o en la forma, ni señala las fojas en las que se encuentra el recurso, no especificando con claridad la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente.

No es evidente que el demandante haya sido despedido intempestivamente, pues como está demostrado, la terminación de la relación laboral del demandante con PROAGRO fue por cumplimiento de contrato tal como se tiene establecido en el acta de asamblea ordinaria de 27 de febrero de 2016 de fs. 61 a 66. Tampoco es cierto que la falta de pago de salarios podría ocasionar despido intempestivo, porque el demandante en su condición de director y autoridad ejecutiva de PROAGRO, tenía la facultad de disponer su pago.

IV.- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR GONZALO AGUIRRE VILLAFÁN.

Que, del referido auto de vista, Gonzalo Aguirre Villafán, también interpone recurso de casación de fojas 507 a 509 y vuelta en el que expresó lo siguiente:

1.- El auto de vista recurrido, incurre en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de fs. 68, violando los arts. 151, 153, 154, 155 y 158 del Código Procesal del Trabajo, siendo evidente que no reconoce como válido el recibo cursante a fs. 68, argumentando el referido auto que se trata de una situación no prevista por nuestro ordenamiento jurídico, máxime si dicho documento fue objetado por el demandante, por lo que el mismo por el simple hecho de ser objetado no puede ser desvirtuado legalmente, constituyendo más bien un documento legal y legítimo toda vez que está firmado por el actor y dicha firma no ha sido declarada falsa y sobre su legitimidad no existe prueba pericial alguna que la desvirtúe, pues los peritos designados al efecto no se presentaron, por lo que no resulta atribuible al empleador, no correspondiendo un doble pago de beneficios sociales en desmedro de PROAGRO, tampoco se toma en cuenta la mala fe del demandante al haberse demostrado en el proceso que como director general contrataba la realización de obras a favor de su propia empresa, trabajos que no fueron realizados y por ello efectuó la devolución del monto de dinero del finiquito.

2.- Continúa señalando que, la ONG PROAGRO, no es una empresa productiva, para que se aplique de manera errónea el artículo único del DS Nº 23474 de 20-04-1993 bajo el argumento de que superó el art. 13 del DS. 21137 por el nuevo DS Nº 23474, cuando esta

norma legal no modifica los alcances del art. 13 del DS Nº 21137, en cuanto a la base del bono de antigüedad, el mismo que tiene que ser calculado sobre un salario mínimo nacional en empresas o instituciones no productivas, así esta establecido en el Auto Supremo Nº 93 de 17/03/2009, señalando el Tribunal Ad quem de manera vaga e imprecisa que se superó el art. 13 del DS. Nº 21137, siendo una decisión de hecho más que de derecho, carente de una debida fundamentación y obviando considerar que las autoridades se encuentran en la obligación de motivar sus resoluciones, connotación respaldada por la SCPL 92/2012 de 19 de abril de 2012 y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos Nº 86 de 10 de abril de 2012 y 228 de 3 de junio de 2012.

IV.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASAR el Auto de Vista Nº 635 de 03/11/2017 cursante de fs. 496 a 499 vuelta de obrados, debiendo tomar en cuenta el recibo de fs. 68 como pago de los beneficios sociales del demandante, y calificar el bono de antigüedad de conformidad al art. 13 del DS. Nº 21137 de 30 /11/1985 sobre la base de un salario mínimo nacional.

V.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Javier Ignacio Llobet Arce, en fecha 8 de enero de 2018, según consta a fs. 512 y vuelta de obrados, con la interposición del recurso de casación, el mismo es respondido por sus representantes legales Daniel Barrientos Eduardo y Edgard Petersen Kelley en los siguientes términos:

El recurrente no explica cuál es la infracción, violación, falsedad o error en la supuesta violación de los artículos 151, 154, 155 y 158 del Código Procesal del Trabajo.

Respecto a la calificación del bono de antigüedad, en etapa de apelación no formuló denuncia, ni agravio alguno en el recurso de apelación, por lo que dicho reclamo, no está vinculado a la fundamentación y resolución asumida en el auto de vista incumpliendo lo dispuesto en el art. 270.I del Código Procesal Civil.

Concluyen solicitando se declare IMPROCEDENTE el recurso interpuesto por el demandado.

VI.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR JAVIER IGNACIO LLOBET ARCE.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, entendiendo que el recurso de casación puede ser planteado en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que no sólo se debe expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 502 a 504 y vuelta, se observa que no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, limitándose a establecer una relación de hechos acusando la violación

del art. 115.II de la CPE, el cual hace referencia al debido proceso, como consecuencia de un error en la apreciación de la prueba, resultando incongruente su planteamiento, cuando el debido proceso tiene una connotación diferente al error en la apreciación de la prueba por los jueces de instancia. Tampoco se precisa en qué consiste la violación, ni plantea la solución jurídica pertinente al caso concreto. Sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

El recurso de casación es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho.

Sobre los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: "… se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. 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" sobre el error de derecho refiere que: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". (El Recurso de Casación en Bolivia", Páginas 157-158).

El recurrente refiere una errónea valoración de la prueba cursante de fs. 61 a 66 y 79 a 80, señalando que las mismas no hubieran sido consideradas por el Tribunal de Alzada, pero no alega si se trata de un error de hecho o de derecho, pretendiendo que este tribunal valore las pruebas como juez de instancia, pues para tal efecto, el recurrente debió identificar la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, demostrando que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso de conformidad a lo establecido por el art. 271-I del Código Procesal Civil, o por el contrario manifestar que se incurrió en error de derecho, tomando en cuenta además, que este error debe ser manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso.

Por las razones expuestas, este tribunal se encuentra impedido de ingresar a valorar los documentos aludidos por el empleador, actividad procesal exclusiva de los jueces de instancia como lo menciona el artículo 1286 del Código Civil, lo contrario significaría actuar sin competencia.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 502 a 504

y vuelta de obrados, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR GONZALO AGUIRRE VILLAFÁN.

1.- El demandado, ahora recurrente, acusa la existencia de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de fs. 68 de obrados, al respecto debemos remitirnos a los artículos arts. 180.I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la Ley de Órgano Judicial, que establecen como un principio procesal a la verdad material, en el entendido de que toda resolución debe contemplar de forma inexcusable la manera y cómo realmente ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, dando prevalencia a la verdad pura y no a la formalidad; principio que guarda relación con el 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 acordaron formalmente o de manera aparente; dicho de otra manera, bajo este principio, no guarda importancia la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que impera sobre la relación laboral.

La valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de libre apreciación, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir de 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". Sobre el particular, el art. 158 del Código Procesal del Trabajo ordena 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 atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...".

Por otro lado, la uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia 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 error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 271.I del Código Procesal Civil (CPC), que textualmente señala: "Procederá también 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 demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

En el marco de lo anterior es preciso señalar que, el actor reclama en casación lo resuelto en sentencia y por Tribunal de Segunda instancia en cuanto a que no reconoce el pago de beneficios sociales efectuados, habiendo incurrido en un error de hecho y derecho al no valorar la prueba de descargo cursante a fs. 68 de obrados. Al respecto, de la revisión de antecedentes se constata que PROAGRO realizó una serie de desembolsos a favor de la empresa Agroconstructores de propiedad del demandante, Javier Ignacio Llobet Arce, por trabajos de construcción, los mismos que no fueron ejecutados por la empresa, cancelándole en efectivo la suma de Bs. 11.623,75 describiendo el recibo: “Dicho pago se suma a los

siguientes desembolsos que hizo PROAGRO a la empresa Agroconstructores de mi propiedad, por trabajos que no han sido realizados por mi empresa debido a razones de fuerza mayor; pero que han sido pagados de acuerdo al siguiente detalle…" (sic), haciendo un total en consecuencia de Bs. 295.062,75 declarando el trabajador haber recibido la suma señalada por concepto de beneficios sociales detallados en el formulario de finiquito suscrito ante el Ministerio de Trabajo tanto por el empleador como por el trabajador, evidenciándose la correspondencia y la relación entre el monto descrito en el recibo de fs. 68 y del finiquito cursante a fs. 67, ambos por un monto de Bs. 295.062,75, en consecuencia del análisis de la referida documentación, se concluye que los jueces de instancia, incurrieron en error de hecho en la apreciación de la prueba cursante a fs. 68, pues resulta evidente que el actor suscribió el finiquito cursante a fs. 67 el mismo que además cuenta con la firma y verificación del Ministerio del Trabajo, por el cual se constata el pago de dichos beneficios y derechos sociales demandados, de lo contrario sería disponer el pago doble de los beneficios sociales, en desmedro de los derechos del empleador, que también son protegidos por nuestra Constitución, demostrándose que dicho pago fue efectivo, evidenciándose en consecuencia violación de los artículos 151, 153, 154, 155 y 158 del CPT.

2.- Referente al bono de antigüedad, nos remitimos en primera instancia a los decretos supremos mencionados por el recurrente y a su correcta aplicación, en ese sentido hacemos referencia en primera instancia al DS. Nº 21137 de 30-11-1985, el cual en su artículo 13 dispone: "Para los trabajadores de los sectores Público y Privado la escala del Bono de Antigüedad a que se refiere el artículo 60 del Decreto Supremo Nº 21060, de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante…", posteriormente se emite el DS Nº 23113 de 10-04-1992, el cual en su artículo único señala: " Ampliase la base de cálculo del Bono de Antigüedad, establecido por el artículo 13 del Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 a dos salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre esta materia", un año después el DS Nº 23474 de 20-04-1993 en su artículo único dispone: "Ampliase la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida por el Decreto Supremo Nº 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia" (negrillas añadidas).

También es conveniente puntualizar 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 establece a partir del instante en que el trabajador comienza a prestar de manera efectiva el servicio, en ese sentido este bono es una remuneración adicional adquirida por el trabajador por la antigüedad y experiencia en beneficio de la empresa, por lo que la parte demandada tiene la obligación de cancelar dicho bono a partir del momento en que el ex trabajador cumplió dos años de trabajo, observando lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Supremo Nº 21060 de 29 de agosto de 1985 que dispone la aplicación del bono de antigüedad a todos los sectores laborales, en aplicación del principio de proteccionismo previsto en el artículo 3. g) del Código Procesal del Trabajo, razón por la cual, corresponde disponer el pago del bono de antigüedad en base a la escala prevista en el artículo 60 del referido Decreto Supremo No. 21060, mismo que de acuerdo al finiquito cursante a fs. 67 no fue cancelado.

En ese sentido y considerando que la ONG es una institución sin fines de lucro, la cual posee una naturaleza de servicio social, de asistencia, beneficencia, promoción y desarrollo económico social, destinada a desarrollar trabajos de promoción social, educación popular estando así establecido en el art. 1 del Estatuto Orgánico cursante de fs. 30 a 52, corresponde en consecuencia el cálculo del bono de antigüedad en base a un salario mínimo nacional, en cumplimiento al DS. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia de acuerdo a lo siguiente: Auto Supremo Nº 404 de 05-11-2014-Sala Social y Administrativa Primera: " A partir de ello, debemos señalar que, el art. 60 del DS Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, establece: "En sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la siguientes escala única aplicable a todos los sectores laborales", ¿qué significa esta disposición general normativa en la esfera laboral?, que el pago del bono de antigüedad 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 en función a los parámetros y porcentajes establecidos; sin embargo, la racionalización del bono de antigüedad, para los trabajadores de los sectores público y privado la escala del bono de antigüedad a que refiere el art. 60 del DS Nº 21060, se debe aplicar sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante, ser inferior al que, por ese concepto, se percibió por el mes de julio de 1985; en ese sentido, siendo que la entidad recurrente es una institución sin fines de lucro, y no una institución productiva, la base del cálculo se la debe efectuar en base a un salario mínimo nacional, conforme acertada y correctamente efectuaron los de instancia; vale decir, que la gestión 2010 el salario mínimo nacional era de Bs.679,50.- conforme al DS Nº 479 de 01 de mayo de 2010, cuyo porcentaje de 34% según la escala única aplicable conforme al tiempo de servicios que fue de más 15 años, se tiene un monto de Bs.231,03.- que multiplicado por los 12 meses, se tiene un monto de Bs.2.772,36…"

EL Auto Supremo 530/2013-S de 28 de abril de 2014 dispone: "Por otra parte, señaló la aplicación e interpretación indebida del DS Nº 23474 de 20 de abril de 1993, respecto al cálculo y pago del bono de antigüedad en base a los últimos tres salarios mínimos nacionales, cuando dicha normativa claramente señala: "Ampliase la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida por el DS Nº 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia". Como se podrá advertir por el testimonio de constitución, la EMCOLEQ S.R.L., resulta ser una empresa de servicios, como también manifestó el demandante en su confesión judicial de fs. 94, que de conformidad al art. 167 del Código Procesal del Trabajo (CPT), la confesión es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba; además de la declaración testifical de cargo de fs. 97, en cuya primera respuesta confirma la situación de empresa de servicios; demostrando plenamente la actividad comercial que realizaba la EMCOLEQ S.R.L., que de ninguna manera era de industria; sino, de servicio; en ese sentido, no puede catalogarse como una empresa productiva; por lo que, debió darse cumplimiento al art. 13 del DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 que señala: "para los trabajadores de los sectores público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el art. 60 del DS Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual…"

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el demandado, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara:

1.- INFUNDADO el recurso deducido de fojas 502 a 504 y vuelta de obrados.

2.- En cuanto al recurso de casación de fs. 507 a 509 y vuelta CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 635/2017 de 3 de noviembre, y deliberando en el fondo dispone declarar PROBADA EN PARTE la demanda, con referencia únicamente al bono de antigüedad que deberá calificarse en ejecución de sentencia sobre la base de un salario mínimo nacional e IMPROBADA en todo lo demás.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 26 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

242

Yaqueline Perla Galindo Sossa c/ (ZOFRA-Cobija)
Social por pago del subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 80 a 82, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación legal de la Zona Franca Comercial e Industrial Cobija (ZOFRACOBIJA), contra el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017 de fs. 76 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Yaqueline Perla Galindo Sossa, contra la institución demandada, el auto de fs. 85 vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 112/2018-A de fs. 94 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 laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia Nº 376 017 de 15 de septiembre de 2017 de fs. 58 a 60, declarando probada en parte la demanda de fs. 34, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 40.299 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 64 y vta., por Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017 de fs. 76 y vta., la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de la institución demandada, manifestando en síntesis:

Que es evidente que la actora es ex funcionaria de zona franca, por consiguiente, adquirió la calidad de funcionaria pública, mediante la suscripción de contrato de prestación de servicio y bajo la Ley Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público.

Reiterando que de acuerdo a lo previsto en el art. 42 del DS Nº 29744, la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, se encuentra bajo el régimen de la citada ley, consiguientemente la demandante también, y no bajo el régimen de las normas laborales.

Con respecto al subsidio de frontera, sostuvo que, en base a la prueba aportada, como los contratos, la actora fue contratada mediante contrato de prestación de servicio de personal eventual, adquiriendo la calidad de funcionaria pública y que para la cancelación de sueldos a dicho personal, se realiza con recursos que provienen de la partida 12100 como reza el mismo contrato, el cual no fue interpretado correctamente por el tribunal de alzada, y que complementariamente se deja establecido que no se podrá cobrar suma adicional establecida en dicho documento, citando sobre este punto lo previsto en los arts. 5 y 10 del DS Nº 27327.

Que bajo tal interpretación, el Ministerio de Economía y Finanzas expresa en el CITE Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, que la prohibición prevista en el citado DS, alcanza también al bono de frontera, por lo que en aplicación de dicho DS, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100.

Así también, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Oficio Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, señala que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Bajo tales afirmaciones ministeriales, sostuvo que, en el caso de autos, no se puede aplicar el art. 12 del DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, para otorgar el subsidio de frontera el cual no le corresponde a la demandante.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, con costas.

CONSIDERANDO II: Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció a favor de la actora el subsidio de frontera, concepto que según la institución demanda no le corresponde, toda vez que la demandante desempeñó sus funciones mediante un contrato de prestación de servicios, en calidad de funcionaria pública provisoria y/o eventual, bajo los alcances de la Ley Nº 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría sujeta a las leyes laborales.

En base a lo expuesto precedentemente, se advierte que la entidad demandada pretende desconocer el derecho del subsidio de frontera por los fundamentos señalados ut supra, no obstante de aquello, se debe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo Nº 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten sus servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto 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 linéalas de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Nótese 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 cincuenta (50) 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 u otros, extremo corroborado en la SC Nº 0068/2004 de 13 de julio.

En este entendido, al haberse evidenciado que la actora trabajó como funcionaria dependiente de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOBIJA), ubicada en Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j) ,158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los Autos Supremos Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 80 a 82, interpuesto por la representante legal de la institución demandada.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 26 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

243

María Honorina Torrico Mendoza c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 155, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) mediante su representante, contra el Auto de Vista 242/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 146 a 149, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reclamación interpuesto por María Honorina Torrico Mendoza contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 161), la admisión del recurso cursante a fs. 171 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución de la Comisión Calificadora de Rentas.

La Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, pronunció la Resolución 017881 de 15 de diciembre de 2004, que resuelve otorgar a favor de Miguel Ovando Mendoza, la renta básica de vejez con reducción de edad, equivalente al 32% de su promedio salarial en

el monto de Bs. 596,90 incluidos incrementos de ley y nivelación renta que se pagará a partir de enero de 2002 (fs. 55).

I.2. Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que mediante nota recepcionada el 5 de agosto de 2014 (fs. 50), María Honorina Torrico Mendoza de Ovando, solicita renta de derechohabiente como viuda del causante, Miguel Ovando Mendoza.

En respuesta a la solicitud del renta de viudedad la Comisión de Prestaciones, emitió la Resolución 3341 de 28 de julio de 2015 (fs. 66 a 67) que resuelve desestimar la renta de viudedad solicitada por María Honorina Torrico Mendoza.

I.3. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Conocida esta decisión, la viuda interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 3341, cursante de fs. 82 a 83. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 730/15 de 5 de octubre de 2015 (fs. 88 a 91), que resuelve confirmar la resolución impugnada, por encontrarse conforme a datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia.

I.4. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, María Honorina Torrico Mendoza, apela mediante escrito a fs. 103 y vuelta, que fue concedido por Auto Nº 752/15 de 16 de diciembre de 2015 (fs. 106).

La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 242/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 146 a 149, disponiendo revocar la Resolución Nº 730/15, ordenando que la Comisión de Reclamación del SENASIR proceda a calificar la renta única de viudedad reclamada por María Honorina Torrico Mendoza, como cónyuge supérstite al fallecimiento del asegurado, Miguel Ovando Mendoza.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación en el fondo señaló:

Que, ante la existencia de la documental adjuntada al expediente se tiene, el certificado de matrimonio de Miguel Ovando Mendoza (causante) y María Honorina Torrico Mendoza (solicitante de la renta de viudedad), reporte de la base de datos del SERECI, que certifica el matrimonio de Miguel Ovando Mendoza y Wilma Arandia Fernández, celebrado el 28 de diciembre de 1992 (vigente) ambos matrimonios sin cancelación alguna, existiendo a la muerte del causante dos viudas que ostentarían acreditar mejor derecho como “viudas del titular”.

Continua y refiere que el SENASIR no determina mejor derecho ante tal calidad de viuda del causante, por las indicadas razones, no puede pronunciarse respecto a que partida “dejar vigente y que partida no” al constituirse ambas partidas de matrimonio vigentes y debidamente inscritas y registradas en el SERECI.

Manifiesta, que el SENASIR no puede considerar beneficios sin tener clara la situación de los registros de las partidas de matrimonio, incurriendo en un posible error al

otorgar un beneficio a favor de una de las viudas, ante la posible causalidad de que la otra se apersone y alegue mejor derecho, esto implicaría la disposición de recursos del Estado.

Acusa que el Tribunal Ad quem, vulnera los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y cita el numeral 2) del considerando del Auto de Vista 242/2016, que señala: "…el causante no ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia ejecutoriada y tampoco la presunta segunda esposa Wilma Arandia Fernández contaba con libertad de estado al momento de haber contraído su segundo matrimonio con el asegurado…".

Señala que el auto de vista impugnado contiene una errónea interpretación del art. 4 inc. d) de la Ley 2341 como los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, normas que establecen el principio de verdad material, que en el caso es "la existencia de dos partidas matrimoniales debidamente inscritas en SERECI y vigentes a la fecha" lo que causa controversia.

Finaliza indicando las normas que no han sido valoradas de manera correcta, arts. 158 y 162 de la Constitución Política del Estado de 1967; arts. 34 y 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 242/2016 y en consecuencia confirmar la Resolución 730/15.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

María Honorina Torrico Mendoza de Ovando, presentó memorial de contestación al recurso de casación interpuesto (fs. 162 a 164), solicitando se declare infundado el recurso.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

El art. 55.III del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, aprobado por Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011, refiere: "Los recursos de (…) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado contra el SENASIR, supletoriamente se debe remitir plenamente al Código Procesal Civil.

El art. 45.IV de la Constitución Política del Estado, respecto al derecho a acceder a la seguridad social precisa que "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; a través de este dispositivo legal, el Estado garantiza el derecho de las bolivianas y bolivianos a acceder a una jubilación con las características de universalidad, solidaridad y equidad; por lo que, el ente gestor está obligado a calificar la renta teniendo en cuenta la totalidad de los aportes efectuados por el beneficiario, sin que una formalidad pueda restringir el acceso a dicho derecho. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67.II de la CPE, 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.

Las normas constitucionales precedentemente citadas, establecen que la jubilación es un derecho que goza de protección estatal; que según el entendimiento asumido por la SCP 0280/2012 de 4 de junio, este derecho resguarda "…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".

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Con relación al caso concreto, corresponde precisar las siguientes situaciones: a) María Honorina Torrico Mendoza, a través de nota solicita la renta de derechohabiente como viuda de Miguel Ovando Torrico (fs. 50) mediante los certificados de defunción (fs. 46) y de matrimonio (fs. 48), inscrito en la ORC Nº 254 Libro Nº 5 partida Nº 391 y folio Nº 79, justifica el matrimonio del causante Miguel Ovando Mendoza y María Honorina Torrico Mendoza, con fecha de partida 27 de junio de 1964, demostrando su estatus de esposa y por ende viuda del asegurado, para ser beneficiaria de la renta de derechohabiente; b) Reporte del SERECI (fs. 61) en el libro 1, partida 26, folio Nº 21, se evidencia el matrimonio del causante Miguel Ovando Mendoza con Wilma Arandia Fernández celebrado el 28 de diciembre de 1992; y, c) A fs. 40 a 42, cursa informe social Nº 271/14 de 24 de octubre de 2014, emitido por la técnico de trabajo social que indica "….el Sr. MIGUEL OVANDO MENDOZA y la Sra. MARIA HONORINA TORRICO MENDOZA de OVANDO convivieron cincuenta años aprox., hasta el fallecimiento del causante".

El SENASIR, emitió la Resolución 3341, sobre la base de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestación de Rentas en curso de Pago y Adquisición aprobado por la Resolución Secretarial 10.0.0.087, que establece varias excepciones por las cuales no debería otorgarse el acceso a una renta de derechohabiente. El referido artículo dispone: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y 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 hubieran

quedado dos o más concubinas situación que será comprobada mediante procedimiento especial".

En ese sentido, por el informe social Nº 271/14, se evidencia la realización de una investigación a la familia de la solicitante, el que describe que el domicilio ubicado en la Av. Ramón Rivero Nº 1184, zona Muyurina, se evidencia que María Honorina Torrico cuenta con pertenencias de su esposo fallecido como ser prendas de vestir, documentación, fotografías, etc., por lo que existió convivencia, además de las diferentes entrevistas realizadas a testigos que coincidieron, en cuanto a que "…el Sr. Miguel Ovando Mendoza y Sra. María Honorina Torrico Mendoza tuvieron un matrimonio estable de cincuenta años hasta el fallecimiento del Sr. Miguel Ovando, de esta relación tuvieron tres hijos, desconocen el otro matrimonio (…) el tiempo que estuvo delicado de salud estuvo bajo el cuidado de su esposa e hijos…".

Cursa a fs. 23 y 25 el AVC-04 de la Caja Nacional de Salud, en el que María Honorina Torrico Mendoza figura como esposa, beneficiaria del titular de la renta, Miguel Ovando Mendoza; certificado de inscripción electoral, otorgado por el Servicio de Registro Cívico Electoral y la certificación domiciliario emitida el 25 de septiembre de 2014, por la OTB "Seminario San Luis", ambas certifican que Miguel Ovando Mendoza y su esposa María Honorina Torrico Mendoza de Ovando, viven el mismo domicilio Av. Ramón Rivero y c/ Samuel Ugarte zona Muyurina (fs. 16 a 19).

De los antecedentes que cursan en el expediente, en cuanto al segundo matrimonio del asegurado, solo se evidencia que a fs. 62 cursa copia simple de reporte de datos del SERECI: Libro 1, folio Nº 21, partida Nº 26, con fecha de matrimonio 28 de diciembre de 1992, prueba que fue considerada en la Resolución 730/15 de la Comisión de Reclamación, que señala en el inc. e) "…cursa respuesta a solicitud de ampliación de investigación social en cuanto a la dirección de Wilma Arandia Fernández (registrada como esposa en la última partida de matrimonio con Miguel Ovando Mendoza), tiene como domicilio Av. Guayacan, misma que no es clara ni especifica siendo una zona muy extensa por lo cual no se logró el objetivo", es decir que no lograron ubicar a Wilma Arandia Fernández.

Pese a todo ello el SENASIR, mediante la Resolución 730/15, confirmó la Resolución 3341, que desestima la renta de viudedad solicitada por María Honorina Torrico Mendoza, y argumenta que no corresponde por la existencia de dos matrimonios, los mismos que se encuentran vigentes sin datos de cancelación alguna y que serían dos viudas las cuales manifestarían acreditar mejor derecho.

Del caso que se analiza, se advierte que la solicitante de la renta de viudedad es "la esposa" del titular de la renta Miguel Ovando Mendoza (causante), y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante a fs. 143, documento que, hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del Código de Familia, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

Por ello, coincidiendo plenamente con el Tribunal de Apelación en los fundamentos expuestos, así como la correcta interpretación de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en sentido de que "…no existiendo en el caso de sentencia ejecutoriada de divorcio, que constituye una de las formas de disolución del vínculo matrimonial, con excepción del fallecimiento de uno de los cónyuges (…) ni la existencia de una separación de esposos (…) el vínculo matrimonial entre el causante y la causahabiente

solicitante de la renta, estaba subsistente y vigente al fallecimiento de aquel, sin que ninguna otra esposa hubiese afectado la constitución de ese hogar…", determinación asumida por dicho Tribunal que se encuentra correctamente enmarcada en derecho, no siendo evidente la vulneración de las normas denunciadas por la parte recurrente.

Es necesario mencionar que el único acto jurídico que desvincula la relación matrimonial es precisamente una sentencia de divorcio pronunciada por juez competente y pasada en autoridad de cosa juzgada, con relación a lo indicado el Auto Supremo Nº 308/2016 de 20 de septiembre, refiere: "Por otra parte, el SENASIR olvida que a la luz del Derecho, el matrimonio se constituye en una institución jurídica, base de la sociedad, cuya existencia no puede ser puesta en duda mediante un "Informe Social", más aún si éste, como en el caso de autos, ha sido debidamente probado con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil, conforme exige el art. 73 del Código de Familia. Abundando en lo referido precedentemente, el art. 129 de la misma norma, señala: "El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración del fallecimiento presunto de uno de los cónyuges" y es el art. 141 siempre del Código de Familia, que determina que la sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada".

En cuanto a la partida de matrimonio con Wilma Arandia Fernández, por lo precedentemente expuesto, se tiene que el causante no convivió durante los dos últimos años antes de su fallecimiento con Wilma Arandia Fernández, tampoco el matrimonio seria legal porque la indicada a momento de contraer matrimonio con Miguel Ovando Mendoza en igual situación, tampoco tenía libertad de estado, pues seguía en vigencia su matrimonio con José Lucio Fernández Morales desde el 13 de septiembre de 1980 (fs. 63), por lo que Wilma Arandia Fernández y Miguel Ovando Mendoza, al momento de contraer matrimonio no contaban con libertad de estado, conforme prevé el art. 140 del Código de las Familias "(Libertad de estado) La libertad de estado consiste en que ambas personas no deben tener ningún vínculo de matrimonio o de unión libre vigente", considerando los mismos como nulos de pleno derecho, artículo 169.I del indicado Código "(Causas de nulidad) El matrimonio es nulo: (…) c) Si se incurriera en bigamia o múltiples uniones libres", siendo sus primeros matrimonios vigentes.

Conforme dispone el artículo 204 del Código de las Familias establece las formas para que el matrimonio y la unión libre se extinga por: "…Divorcio o desvinculación" y al estar válido y subsistente el primer matrimonio de acuerdo a lo establecido por artículo 160 del referido Código, que establece: "(Inscripción, registro y efectos jurídicos) La inscripción del matrimonio es obligatoria. El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el Servicio de Registro Cívico", es este el que surte todos los efectos legales; evidenciándose por lo expuesto, que el SENASIR, no efectuó una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto es otorgar de la renta de viudedad en favor de María Honorina Torrico, aspecto que no sucedió, en virtud a que no consideraron toda la documentación que en su conjunto, prueban la convivencia marital entre el de cujus y la derechohabiente, al estar comprobada la existencia del matrimonio celebrado entre el de cujus y la demandante, extremo corroborado mediante certificado de matrimonio, que permaneció subsistente hasta el día del fallecimiento del causahabiente, pues no existe sentencia ejecutoriada de separación o divorcio que pruebe lo contrario.

A lo anotado, y en relación a la otorgación de la renta única de viudedad, conforme a lo dispuesto por el art. 29 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el punto 2.6 (Renta de derecho-habiente de asegurado pasivo) del Instructivo para Calificación de Renta Única en Curso de Adquisición establece: "…en cumplimiento del Art. 29 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, los derecho-habientes de un asegurado que al 1ro. De mayo de 1997 se encontraba con Renta en Curso de Pago, accederán automáticamente al derecho de Renta de Viudedad, Orfandad, de padre, madre o hermanos según corresponda…", señalando como requisito, en conformidad con el art. 4 de la Resolución Ministerial Nº 1361, la presentación por parte de los derechohabientes de: "Cedula de Identidad, Certificado de Nacimiento del asegurado y de sus derechohabientes menores de 19 años, Certificado de Matrimonio o Sentencia de Convivencia."

Bajo dicho marco legal se advierte en la especie, que la derechohabiente, presentó el 5 de agosto de 2014, nota de solicitud de renta de derechohabiente como viuda de Miguel Ovando Torrico (fs. 50) y la documentación legal (certificados de defunción (fs. 46) y de matrimonio (fs. 48), inscrito en la ORC Nº 254, Libro Nº 5, partida Nº 391 y folio Nº 79), justifica el matrimonio del causante Miguel Ovando Mendoza y María Honorina Torrico Mendoza, con fecha de partida 27 de junio de 1964, documentación legal y respaldatoria suficiente requerida para acreditar su calidad de viuda del titular y tramitar el reconocimiento de los derechos que le corresponde.

Por otra parte, corresponde puntualizar tal cual se señaló precedentemente, que conforme a los arts. 29 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 4 de la Resolución Ministerial Nº 1361, solo debe presentarse el certificado de matrimonio; situación que fue cumplida por la derechohabiente conforme a ley y de manera oportuna y tal cual en derecho le corresponde, toda vez que conforme a los datos del proceso, se evidencia que María Honorina Torrico Mendoza de Ovando es la esposa legalmente reconocida, no existiendo en obrados sentencia ejecutoriada de divorcio que haya disuelto su matrimonio con el fallecido, ni prueba que determine que la viuda no haya acompañado al causante los últimos dos años antes de su muerte.

En ese sentido se ha demostrado que María Honorina Torrico Mendoza, es la esposa que los últimos cincuenta años convivió con el causante previos a su fallecimiento para ser merecedora de la renta de viudedad como señala el art. 34 de la Resolución Secretarial 10.0.0.087, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, que para acceder a la renta de viudedad, la misma fue desestimada de manera injusta e incorrecta mediante Resolución 3341 y confirmada por la Resolución 730/15, elementos de juicio que nos permiten vislumbrar, que los funcionarios del SENASIR, a momento de emitir sus resoluciones, no tomaron en cuenta aspectos por los cuales fueron corroborados de manera acertada por el Tribunal de Apelación, quienes para arribar a esta conclusión valoraron correctamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa.

La jurisprudencia de este Tribunal, establece en el Auto Supremo Nº 048 de 28 de abril de 2014 refiere: "Si bien es evidente que la normativa aplicable a la seguridad social, no refiere que el SENASIR deba pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial y posteriormente recién proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que al constituir instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la

ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro homine, entre otros (…), tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45.II de la Constitución Política del Estado (CPE); máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado".

En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social citados anteriormente; siendo que las normas deben adecuarse conforme a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que la solicitante se constituye legalmente en beneficiaria de la renta de viudedad a ser otorgada desde la fecha de presentación de la documentación correspondiente de conformidad con el art. 4 de la RM Nº 1361 porque, el privar de dicho beneficio implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

Consiguientemente 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 CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, 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 esas premisas, se concluye que el Tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación antes mencionada y que no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente la infracción de la normativa señalada en el recurso de casación ni los extremos acusados.

V.- CONCLUSION.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley como se acusó en el recurso de fs. 152 a 155, correspondiendo, en consecuencia, aplicarse el art. 220.II del Código Procesal Civil, por disposición de los arts. 630 y 633 del Decreto Reglamentario al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

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 Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 152 a 155, interpuesto por SENASIR contra el Auto de Vista 242/2016 de 28 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 26 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

244

Gerardo Jorge Laime Ramos c/ Tecnológico Nacional Andrés Bello S.R.L
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 123 a 127, interpuesto por José Orlando Aranibar Zapata y Marcela Alejandra Salazar Murillo, en representación del Tecnológico Nacional Andrés Bello S.R.L, contra el Auto de Vista Nº 101/2017 de 2 de agosto, cursante de 116 a 120 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Gerardo Jorge Laime Ramos, contra la empresa recurrente, sin respuesta de contrario, el Auto de fs.130, que concedió el recurso, el Auto Nº 062/2018-A de 15 de febrero de fs. 137 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 N° 2 de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 2/2014 de 2 de enero, cursante de fs. 87 a 95, declarando probada en parte la demanda de fs. 19 a 21 y su aclaración de fs. 24 y vta., probada la excepción perentoria de prescripción de los subsidios familiares e improbada la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada, disponiendo que se pague a favor del actor, los beneficios sociales correspondientes a indemnización por tiempo de servicios, salario devengado, aguinaldos y vacaciones, ascendiendo a la suma de Bs. 20.569,89 más la multa prevista por el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo del 2006, más la correspondiente actualización al momento del pago.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 97 a 99 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 101/2017 de 2 de agosto, cursante de fs. 116 a 120 vta., confirmó la sentencia apelada, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación de la parte demandada.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 123 a 127, interpuesto por Jesús Rolando Aranibar Zapata y Marcela Alejandra Salazar Murillo en representación del Tecnológico Nacional Andrés Bello S.R.L, manifestando, en síntesis:

Que demostró en el proceso que la relación contractual con el demandante, fue netamente civil, conforme lo acreditó con las facturas que fueron emitidas por el actor, las que no fueron consideradas en el proceso, habiendo contratado al demandante bajo las normas civiles, constituyéndose en una empresa unipersonal o comerciante individual, no habiéndose hecho de manera verbal sino mediante contratos de servicios suscritos que cursan en el expediente, alegando que el actor jamás cumplió un horario de trabajo en el Tecnológico Andrés Bello S.R.L, solo permanecía en las instalaciones de la institución, por encargo e instrucción de su empresa unipersonal a la que pertenecía, no siendo trabajador del Tecnológico, vulnerando así el art. 19 de la LGT, siendo que los pagos efectuados a la empresa del demandante, por servicios profesionales prestados, no pueden ser considerados como salarios para el actor; afirmando que los servicios prestados no fueron indefinidos o a tiempo completo, no manteniendo una relación de exclusividad, menos de dependencia; por lo que cualquier reclamo debió hacerlo en la vía civil.

Argumentando que el demandante prestaba servicios discontinuos, solo en caso de existir alumnos que se haya inscrito, dejando constancia que de un curso a otro existía intervalo de tiempo, de un día hasta de un mes, no cumpliendo con el mandato del art. 46 de la LGT, al no tener un horario fijo de trabajo, teniendo como confesión espontanea, lo afirmado por el actor en su demanda, que no cumplía una jornada laboral de 8 horas diarias y 48 semanales, teniendo en cuenta que el demandante no es un profesional, no se ampara en la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949, situación que lo excluye de la LGT, no correspondiéndole los beneficios sociales dispuestos por los jueces de instancia.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare improbada la demanda en todas sus partes.

Siendo que mediante auto de 24 de noviembre de 2017 de fs. 130, al no haberse contestado de contrario el recurso interpuesto, se concedió el mismo y dispuso su remisión ante este Tribunal de Casación, admitiéndose el mismo mediante Auto N° 062/2018 de 15 de febrero de fs. 137 y vta.

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Rolando Aranibar Zapata en representación del Tecnológico Nacional Andrés Bello S.R.L se llega a establecer y evidenciar lo siguiente:

El fundamento principal del recurso que se analiza, está referido a que supuestamente no habría existido relación laboral entre el actor y la empresa demandada, por

haberse realizado contratos de prestación de servicios regidos por el Código Civil, no cumpliendo con un horario de trabajo fijo, sin tener una relación de exclusividad y dependencia con la parte demandada, no cancelándose ningún salario fijo, incumpliéndose con lo dispuesto en los arts. 19 y 46 de la LGT.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que 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 laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, 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 artículo 1 del Decreto Supremo Nº 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; asimismo el artículo 2 de la misma norma legal que establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, normativa concordante con el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Además de ello se debe tener en cuenta lo previsto en el parág. II del art. 48 de la CPE, en sentido que las normas laborales deben interpretarse y aplicar bajo los principios de protección de los trabajadores, de la primacía de la relación laboral, como de continuidad y estabilidad, de no discriminación e inversión de la prueba a favor del trabajador, concordante con lo dispuesto en el art 4 de la LGT, así como el principio de la primacía de la realidad, en la interpretación en este caso del contrato suscrito entre las partes, dejando constancia además que en materia laboral se establece que no existe prueba tasada, debiendo los jueces de instancia ajustarse a la previsión del art. 158 del CPT:

"ARTÍCULO 158°. -

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.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

En este contexto, por las pruebas aportadas y valoradas de manera correcta tanto por el Juez de la causa, como los Vocales que resolvieron la apelación, se llegó a establecer que el demandante prestó sus servicios laborales en la empresa Tecnológica Nacional Andrés Bello, desde el 26 de febrero de 2008 hasta el 29 de abril de 2010, fecha en la cual fue

retirado de manera intempestiva por la empresa demandada, toda vez que conforme se considera en el Auto de Vista recurrido a fs. 119 en su punto 2, conforme a las cláusulas de los contratos cursantes de fs. 2 a 4 de obrados, si bien se los titula como documentos privados de contrato civil de prestación de servicios, así como las fechas de sus vigencias, de donde resulta evidente la concurrencia de las características esenciales previstas por los art. 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, respecto a los presupuestos necesarios para determinar la existencia de la relación laboral, como es la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, que la prestación de trabajo sea por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario, de donde se concluye que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LGT, al prestar sus servicios como profesional en calidad de docente de la Carrera de Mecánica Automotriz, percibiendo una remuneración de acuerdo a lo afirmado por los testigos de descargo de fs. 71 a 73, cumpliendo además una jornada de trabajo dentro del marco de la relación obrero patronal, de acuerdo a lo normado en el art. 46 de la LGT, corroborado este extremo por el certificado de trabajo que cursa a fs. 6 de obrados, circunstancias que no fue desvirtuados por el empleador demandado, en mérito al establecimiento del principio de inversión de la prueba que se establece en el art. 48 parág. II de la CPE, así como los arts. 3 inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, desvirtuándose así lo afirmado por el representante de la empresa recurrente, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado por el trabajador en su calidad de docente, reúne todas las características exigidas por artículo 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que no puede considerarse como una relación de carácter civil, debiendo tenerse presente además de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo Nº 28699 citado “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 el pretender determinar en el caso presente, que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral porque 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 artículos 4 de la Ley General del Trabajo y 48 de la Constitución Política del Estado.

Estas guías de orientación llevan al convencimiento de que existió relación de dependencia y subordinación entre el actor y la empresa demandada, por lo que corresponde reconocer a su favor los derechos y beneficios sociales previstos en los artículos 13 de la Ley General del Trabajo y 3 del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT.

Ahora bien, en cuanto a la exigencia de la parte recurrente, en sentido de que el actor emita facturas por los supuestos trabajos por servicios realizados, al haberse establecido en el caso objeto de examen, que la relación fue estrictamente laboral, se constituyen solo en una imposición unilateral por parte del empleador, que en su caso, no estaría obligado a realizar el trabajador, estipulándose con la sola intención de pretender eludir el cumplimento de sus obligaciones legales

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 123 a 127, interpuesto por José Rolando Aranibar Zapata y Marcela Alejandra Salazar Murillo en representación del Tecnológico Nacional Andrés Bello S.R.L. Con costas.

Relator Magistrado: Carlos Alberto Eguëz Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

245

Victoria Inés Flores Peralta c/ Miguel Ángel Valda Maldonado
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 205 a 213 vta., interpuesto por Miguel Ángel Valda Maldonado, contra el Auto de Vista Nº 103/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 200 a 202 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Victoria Inés Flores Peralta, contra la parte recurrente, respuesta de fs. 217, el Auto de fs. 218 que concedió el recurso, el Auto Nº 061/2018 de 16 de febrero de fs. 225 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 N° 4 de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 188/2014 de 26 de noviembre, cursante de fs. 110 a 113, declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 3 respecto al pago de indemnización, duodécimas de aguinaldo, vacaciones, sueldo devengado, actualización y multa del 30 % e improbada en cuando al pago de desahucio y retroactivo, conminado al demandado a pagar a la actora el monto de Bs. 3.524,65.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 116 a 118, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 103/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 200 a 202 vta., confirmó la sentencia apelada, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación de la parte demandada

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 205 a 213 vta. interpuesto por el demandando Miguel Ángel Valda Maldonado, manifestando, en síntesis:

Que existió un error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba de descargo por el Tribunal de apelación, aplicando inadecuadamente el principio de proteccionismo, no sujetando al principio previsto en el art. 3 inciso 3) del CPT, en cuanto a la libre apreciación de prueba, otorgando derechos a la actora sin que exista relación laboral de forma permanente y continua con el empleador, siendo que solo fue una trabajadora eventual, sin que haya existido un contrato de tipo laboral, sin derecho al pago de beneficios sociales, afirmando que su persona solo era un empleado más, vulnerando así el art. 6 de la LGT, al no haberse demostrado que la demandante trabajó para su persona.

Argumentó la falta de valoración correcta e imparcial de la prueba de descargo; las que alega fueron ignoradas, vulnerando el art. 115 parág. I y II de la CPE, referidos al debido proceso con relación a su derecho de defensa, mencionado a la prueba documental y testifical presentada y producida de su parte, mediante la cual demuestra que el dueño de la empresa de servicios de lavado de vehículos es otra persona y no el, resultando ser solo un empleado más, por lo que no existe la relación obrero patronal con la actora; representando que el juzgador no dispuso la producción de la prueba audiofónica de descargo violando los arts. 151 y 155 del CPT, con el argumento que estaría fuera de término, lo que le causaría indefensión.

Afirmando que la actora al realizar una serie de actos inadecuados en el interior del servicio de lavado de vehículo, hurtó silicona y sacando vehículos sin autorización del empleador o propietarios, con los riesgos emergentes, configurando su conducta en el art. 16 de la LGT, dando como consecuencia el no pago de indemnización, vulnerando así el art. 202 inc. a) del CPT.

En cuanto a la multa del 30% por incumplimiento, señala que no le corresponde, al haberse retirado de manera intempestiva del trabajo y no retornó hasta el inicio de la demanda, aclarando que el despido no fue intempestivo, no existiendo despido.

Argumenta en su recurso que existió error de derecho, infracción, violación y aplicación indebida de la ley, señalando los arts. 2, 6 y 16 de la LGT, referidos, a la calidad de patrono, al contrato de trabajo y cuando no procede al pago de indemnización; así como los arts. 115 inc. I y II, 116 y 119 parág. de la CPE, arts. 155, 157, 169, 178 y 202 del CPT; y art. 145 del Código Procesal Civil.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare improbada la demanda en todas sus partes.

Siendo que mediante auto de 5 de febrero de 2018 de fs. 218, al haberse contestado de contrario el recurso interpuesto, en forma negativa conforme al memorial de fs. 217, se

concedió el mismo y dispuso su remisión ante este Tribunal de Casación mediante auto de fs. 218, admitiéndose mediante Auto N° 061/2018 de 16 de febrero de fs. 225 y vta.

III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado Miguel Ángel Valda Maldonado se llega a establecer y evidenciar lo siguiente:

Respecto a que existió un error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba de descargo por el Tribunal de apelación, aplicando inadecuadamente el principio de proteccionismo, al ser una trabajadora eventual sin derecho al pago de beneficios sociales, afirmando que su persona solo era un empleado más, vulnerando así el art. 6 de la LGT, no habiéndose valorado de manera correcta e imparcial la prueba de descargo, vulnerando el art. 115 parág. I y II de la CPE, referidos al debido proceso con relación a su derecho de defensa, al no existir la relación obrero patronal con la actora; representando que el juzgador no dispuso la producción de la prueba audiofónica de descargo violando los arts. 151 y 155 del CPT, causándole indefensión.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que 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 laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, 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 artículo 1 del Decreto Supremo Nº 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; asimismo el artículo 2 de la misma norma legal que establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, normativa concordante con el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Además de ello se debe tener en cuenta lo previsto en el parág. II del art. 48 de la CPE, en sentido que las normas laborales deben interpretarse y aplicar bajo los principios de protección de los trabajadores, de la primacía de la relación laboral, como de continuidad y estabilidad, de no discriminación e inversión de la prueba a favor del trabajador, concordante con lo dispuesto en el art 4 de la LGT, así como el principio de la primacía de la realidad, en la interpretación en este caso del contrato suscrito entre las partes, dejando constancia además que en materia laboral se establece que no existe prueba tasada, debiendo los jueces de instancia ajustarse a la previsión del art. 158 del CPT:

"ARTÍCULO 158°. -

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.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

En esa interpretación normativa, protectora y de favorabilidad a la demandante, por las pruebas aportadas y valoradas de manera correcta tanto por el Juez de la causa, como los Vocales que resolvieron la apelación, en el segundo considerando, puntos 2, 3 y 4 de fs. 201 vta. a 202 de obrados, se videncia la fundamentación del Tribunal de Alzada, referida a la consideración primero que el demandando no presentó prueba alguna a demostrar la supuesta falsificación o adulteración de su nombre en la tarjeta personal, respecto a su calidad de propietario del negocio de lavado de autos, confirmando así la decisión del juzgador sobre este punto, al haber incumplido con la carga de la prueba que le corresponde en su calidad de empleador demandado, de acuerdo a la previsión del art. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, valorando además de manera correcta toda la documental de descargo a la que hace referencia el demandado, de acuerdo lo considerado y resuelto en la instancia de apelación, cumpliéndose a cabalidad con lo establecido por el art. 158, 159 y 169 del citado Adjetivo del Trabajo, a efectos de reconocerse la relación laboral de la trabajador con su empleador, en su calidad de ayudante en el lavado de vehículos, de forma ininterrumpida desde el 17 de abril de 2012 hasta el 29 de julio de 2013, por un año, 3 meses y 12 días, no de manera provisional sino permanente, teniéndose en cuenta, respecto al tiempo de prestación de sus servicios, que el demandado a momento de contestar la demanda, no objeto el tiempo que la actora señalo y que estuvo bajo su dependencia, teniéndose presente que en materia laboral el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, formando libremente su convencimiento, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; asimismo respecto a la no producción de la prueba audiofónica por el juzgador, se evidencia que ello se debió por negligencia del demandado, al haber ofrecido la prueba, pero solicitó su producción una vez que el periodo de prueba se encontraba vencido, de donde se evidencia que no existió ninguna indefensión, ni conculcación de los arts. 151 y 155 del CPT, como lo representa en su recurso.

En lo que corresponde a la conclusión de la relación laboral, que se haya debido por causa justificada prevista en el art. 16 de la LGT, no correspondiendo indemnización a la actora; de forma correcta es considerada y fundamentada la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, que se dispuso en la sentencia, que la conclusión de la relación laboral fue de manera voluntaria, sin embargo ello no la priva que reciba su indemnización, solamente que no corresponde el desahucio; teniendo en cuenta que no resulta evidente que fuese despedida por causa justificada, al no bastar solo alguna afirmación de la parte demandada sobre este punto, al corresponderle la carga de la prueba, y regir en materia laboral el principio de la inversión de la prueba, conforme lo disponen los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, al no haberse presentado algún antecedente de proceso interno previo, a efectos de demostrarse el extremo alegado por el recurrente, emergente del cual se haya dispuesto la destitución o despido de la actora; de igual forma respecto a la multa del 30% impuesta, de la que se alega no corresponde, debido a que no sería por culpa del empleador, el no pago oportuno de los beneficios sociales debido, este extremo tampoco se tiene demostrado por el

demandado, a más que existen procedimientos legales, mediante los cuales pudo efectivizar el pago de estos, aún la trabajadora no se haya hecho presente a su fuente laboral, a más que ni siquiera consta algún tipo de liquidación, donde se establezca el monto adeudado, por parte del demandando, que denote la intención de cancelar la misma, por lo que resulta correcta su imposición, tomando en cuenta que corresponde su pago, aun en caso de corresponder voluntariamente la ruptura de la relación laboral por parte de la trabajadora.

En cuanto al argumento que hubiere existido error de derecho, o infracción respeto a las normas citadas en el recurso de casación del demandado, propiamente de los arts. 2, 6 y 16 de la LGT, que regulan la calidad de patrono, el contrato de trabajo y la no procedencia al pago de indemnización; así como los arts. 115 inc. I y II, 116 y 119 parág. de la CPE, arts. 155, 157, 169, 178 y 202 del CPT; y art. 145 del Código Procesal Civil.

Se deja en claro que tratándose de un recurso de casación en el fondo, que por su objeto o naturaleza, si bien corresponde el análisis sobre presuntas infracciones de normas sustantivas, de las que se hace mención, sin embargo no basta individualizarlas o citarlas, sino que es necesario que el recurrente, tenga que fundamentar y establecer, como fueron infringidas, mediante que actuado o decisión judicial, aspecto que no ha sido cumplido en el presente recurso, impidiendo así que este Tribunal pueda ingresar a su análisis, ante la total carencia de técnica recursiva, conforme lo establece y exige el art. 271 parág. I del Código Procesal Civil

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la parte demandada, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 205 a 213 vta., interpuesto por el demandado Miguel Ángel Valda Maldonado. Con costas.

Relator Magistrado: Carlos Alberto Eguëz Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 6 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

246

Gobierno Autónomo Municipal de Sucre c/ Daniel Alfredo Gamboa y otros
Coactivo Fiscal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1521 a 1526 interpuesto por Daniel Alfredo Gamboa, Nelson Julio Barrios Loayza, Martha Virginia Villarroel Dávalos, Luz Duchén Ortiz y Ana Rosa Vera, contra el Auto de Vista Nº 051/2018 de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 1516 a 1518, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra los recurrentes, el Auto de fs. 1532 vta. que concedió el recurso, el Auto Nº 121/2018- A de 23 de marzo de fs. 1539 y vta. que admitió la casación en el fondo, 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 2º del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital Sucre-Bolivia, dictó la sentencia Nº 5/17 de 20 de abril de 2017, cursante a fs. 1491 a 1495, disponiendo dejar sin efecto el cargo atribuido a los coactivados, al no haber sido probada la demanda, ordenando que la Contraloría General del Estado, amplíe la auditoria especializada de la gestión 2003, con intervención de un profesional entendido en la rama urbanística.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte coactivante de fs. 1498 a 1501, la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 051/2018 de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 1516 a 1518, anuló la sentencia Nº 5/2017, pronunciada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo, interpuesto por los coactivados, Daniel Alfredo Gamboa, Nelson Julio Barrios Loayza, Martha Virginia Villarroel Dávalos, Luz Duchén Ortiz y Ana Rosa Vera manifestado en síntesis:

Que el auto de vista incurre en omisiones vulnerando el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación insuficiente e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

La falta de pronunciamiento y consideración respecto de la apelación de sentencia interpuesta fuera del plazo señalado en la ley.

El no cumplimiento del control jurisdiccional a la actividad desarrollada por órganos administrativos, que se encuentra plasmada en el artículo 4, inciso i) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional que determina que la CGE debe practicar nuevos informes de auditoría, sin determinar su nulidad.

Petitorio

Concluyó el memorial por lo fundamentado y demostrado, que el auto de vista confutado les causa agravios y perjuicios irreparables al anular la justa decisión del juez de instancia que determinó que la Contraloría General del Estado amplíe los informes de auditoría, vulnerándose las normas que detalla, que pide sea corregido, (textual) de conformidad al art. 220-IV de la Ley Nº 439, se CASE el Auto de Vista Nº 051/2018 de 24 de enero de 2018 cursante a fs. 1516 a 1518, manteniendo incólume la Sentencia Nº 5/17, dictada por el juez de primera instancia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, del análisis del memorial del recurso interpuesto contra el Auto de Vista Nº 051/2018 de 24 de enero, que anuló lo determinado en la sentencia Nº 5/2017, pronunciada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, los coactivados recurren de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 1521 a 1526 de obrados.

El Tribunal de Alzada determinó anular lo determinado por la Sentencia Nº 05/2017 de 20 de abril de 2017, cursante a fs. 1491 a 1495 y consecuentemente no ingresar a resolver el fondo de la controversia planteada, ordenando se dicte una nueva, situación que impidió el pronunciamiento sobre los agravios de fondo esgrimidos en el recurso de apelación.

Al respecto debe tomarse en cuenta que el tribunal ad quem al anular la Sentencia Nº 05/2017 de 20 de abril de 2017, cursante a fs. 1491 a 1495, no ingresó a considerar aspectos inherentes al fondo de la causa propiamente dicho, sino cuestiones de formales.

Que, el recurso de casación en el fondo y en la forma, son dos realidades distintas, la fundamentación y la petición del recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in judicando (de derecho) se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el auto de vista; en cambio si se acusa de errores in procedendo (de procedimiento), se interpondrá recurso de casación en la forma y se pedirá la nulidad de obrados con o sin reposición; por consiguiente no es posible recurrir de casación en el fondo contra el auto de vista que anula la Sentencia Nº 05/2017 de 20 de abril de 2017, ya que al haberse anulado el mismo no ha existido pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

El indicado recurso de casación en el fondo, no fue considerado conforme la jurisprudencia desarrollada por este Supremo Tribunal de Justicia, que estableció de manera uniforme, que contra una resolución de alzada anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, destinado éste a que el Tribunal de Casación, revise si

los motivos que dieron lugar a la nulidad dispuesta son o no correctos, en el caso concreto la interposición del recurso ocurrió de manera equivocada; toda vez que, debió cuestionar necesariamente mediante el recurso de casación en la forma. (Las negrillas son añadidas).

La abundante jurisprudencia establecida por este Tribunal, en cuanto a las resoluciones de segunda instancia anulatorias, determinó que no corresponde el recurso de casación en el fondo, como señala el Auto Supremo Nº 94 de 7 de marzo de 2013 correspondiente a la Sala Civil, que establece: "…cuando el Auto de Vista recurrido tiene una decisión anulatoria, no puede interponerse recurso de casación en el fondo, al no haber materia decidendum para que el Tribunal de casación se pronuncie en lo sustantivo"

Que, una vez interpuesto el recurso de casación en el fondo contra el auto de vista que anula la Sentencia Nº 5/2017, pronunciada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, se adoptó acción totalmente incorrecta, pues si los recurrentes consideraron que el Tribunal ad quem incurrió en error, correspondía interponer recurso de casación en la forma, en correlación con lo dispuesto por el artículo 271 del Código Procesal Civil.

El Auto de Vista No. Nº 051/2018 de 24 de enero, al disponer la anulación de la Sentencia Nº 5/2017, pronunciada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, a efectos que el a quo emita una nueva, le impidió el pronunciamiento sobre los agravios representados en el recurso de apelación, tomando la decisión correcta de no ingresar al análisis de fondo de la controversia surgida entre las partes.

En ese sentido, ante la solicitud de que se case el auto de vista recurrido, es manifiesto el desconocimiento de la naturaleza del fallo, deduciendo equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que este Supremo Tribunal, se halla imposibilitado de deliberar en el fondo sobre la base de una resolución anulatoria de obrados, específicamente de la resolución emitida por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Consiguientemente, se advierte que el Tribunal de Alzada, no ingresó al análisis del fondo de la problemática que motivó el caso de autos, por los antecedentes mencionados supra, tornando improcedente su impugnación al haber equivocado el efecto del recurso deducido.

III. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, se concluye que el recurso de casación en el fondo cursante de fojas 1521 a 1526, no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220.I.4 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: Dejar sin efecto el sorteo de fs. 1540 vta.; ANULAR el Auto de admisión, Nº 121/2018-A de 23 de marzo, cursante a fs. 1539 y vta., y consecuentemente, declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 1521 a 1526 de obrados.

Sin Costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 26 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

247

Georgina Reche Heredia c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 348 vuelta a 349, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) mediante su representante, contra el Auto de Vista 239/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 344 vuelta a 345, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reclamación interpuesto por Georgina Reche Heredia contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 355), la admisión del recurso cursante a fs. 162 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones del Magisterio pronunció la Resolución 1014 de 19 de julio de 1988, que resuelve otorgar a favor de Fernando Gonzalo Cárdenas Hernández, renta básica de vejez a partir de junio de 1987 (fs. 146).

I.2. Resoluciones de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Que mediante nota recepcionada el 25 de junio de 2014 (fs. 57), Georgina Reche Heredia, solicita renta de viudedad al fallecimiento del causante Fernando Gonzalo Cárdenas Hernández.

En respuesta a la solicitud de renta de viudedad la Comisión Nacional de Prestaciones, emitió la Resolución 2038 de 29 de abril de 2015 (fs. 109 a 111) que resuelve otorgar la renta de viudedad en calidad de conviviente en favor de Georgina Reche Heredia a partir de noviembre de 2014, con matrícula 485118-RHG.

Resolución Nº 2181 de 11 de mayo de 2015, (fs. 115) emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, resuelve otorgar en favor de Georgina Reche Heredia la renta de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía al causante que se pagará a partir de del mes de noviembre de 2014.

I.3. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Conocida esta decisión, la viuda interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 2181, cursante de fs. 127 y vuelta. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 747/15 de 14 de octubre de 2015 (fs. 148 a 153), que resuelve confirmar las Resoluciones 2038 y 2181, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia.

I.4. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Georgina Reche Heredia, apela mediante escrito a fs. 169 y vuelta, que fue concedido por Auto Nº 773/15 de 23 de diciembre de 2015 (fs. 172).

La Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 239/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 344 vuelta a 345, disponiendo confirmar en parte la Resolución Nº 747/15 disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución ordenando el pago de la renta de viudedad a partir del 1 de julio de 2014 a la derechohabiente.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación en el fondo señaló:

Manifiesta que el art. 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social, refiere que las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen 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, hecho que no se adecua al presente caso, toda vez que la solicitud de la interesada es mediante nota presentada el 25 de junio de 2014.

Continúa y refiere que se debe tomar en cuenta el informe social Nº 152/14 de 4 de junio de 2014, que es de data anterior a la solicitud siendo que el expediente se encontraba observado por el tiempo de convivencia que la norma exige para este tipo de trámite, el cual no fue subsanado por la interesada, al no presentar todos los documentos que la justifican, por lo tanto no corresponde el cumplimento con lo requerido por el art. 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social

Señala que los arts. 4 de la Resolución Ministerial 1361 y 22 del DS 27543 de 31 de mayo de 2004, establecen los documentos que deben ser presentados para el reconocimiento del derechohabiente, los cuales fueron presentados por la interesada el 25 de junio de 2014, fueron revisados para verificar la convivencia continua durante los dos últimos años previos al fallecimiento del causante, así como la consulta sobre la existencia de la partida de matrimonio entre Juan Cristóbal Heredia Sánchez y Georgina Reche Heredia.

Argumenta que se realizó el informe ampliatorio Nº 256/14 de 10 de octubre, el mismo que define la otorgación de la renta de viudedad por convivencia y se otorga a partir de noviembre de 2014, al mes siguiente de dicho informe en aplicación de los arts. 471 y 539

del Reglamento del Código de Seguridad Social, no siendo responsabilidad del SENASIR que la interesada no haya presentado oportunamente su solicitud de renta de viudedad a objeto de probar su convivencia, siendo la retardación, mera atribución y responsabilidad de la beneficiaria.

Finaliza indicando las normas legales transgredidas y mal aplicadas, arts. 471 y 539 del "Código de Seguridad Social" (sic).

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar en parte el Auto de Vista 239/2016 y en consecuencia confirmar la Resolución 747/15.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Georgina Reche Heredia, no presentó memorial de contestación al recurso de casación interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

El art. 55.III del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, aprobado por Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011, refiere: "Los recursos de (…) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado contra el SENASIR, supletoriamente se debe remitir plenamente al Código Procesal Civil.

El art. 45.IV de la Constitución Política del Estado, respecto al derecho a acceder a la seguridad social, precisa que: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; a través de este dispositivo legal, el Estado garantiza y respeta el derecho de las bolivianas y bolivianos a acceder a una jubilación con las características de universalidad, solidaridad y equidad; por lo que, el ente gestor está obligado a calificar la renta teniendo en cuenta la totalidad de los aportes efectuados por el beneficiario, sin que una formalidad pueda restringir el acceso a dicho derecho.

Esta obligación Estatal se encuentra reafirmada por el art. 67.II de la CPE, 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.

Las normas constitucionales precedentemente citadas, establecen que la jubilación es un derecho que goza de protección Estatal; que según el entendimiento asumido por la SCP 0280/2012 de 4 de junio, este derecho resguarda "…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".

Que, analizado el recurso planteado se colige que no cumple a cabalidad los requisitos formales previstos en los artículos 271.I con relación al 274 numerales 2 y 3 del Código Procesal Civil, toda vez que, la entidad recurrente sólo se limitó a citar las normas que supuestamente fueron mal aplicadas por el tribunal de alzada, sin especificar en qué consiste la mala aplicación y cómo debió proceder el tribunal ad quem, adoleciendo por tanto de la técnica jurídica adecuada para la presentación del recurso de casación en el fondo; no

obstante de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, con la nueva visión de la justicia boliviana, conforme manda la Constitución Política del Estado, la Ley del Órgano Judicial y con la finalidad de responder al recurso, ingresa a resolver de la siguiente manera.

Se advierte que la problemática se circunscribe al reclamo que el Tribunal de Alzada, al confirmar en parte la Resolución Nº 747/15 de 14 de octubre de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación que confirma las Resoluciones 2038 y 2181 las cuales disponen la cancelación de la renta de viudedad a partir del mes de noviembre del 2014. Errónea aplicación de los arts. 539 y 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social. En consecuencia, corresponde establecer si es o no evidente:

En ese sentido, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes del proceso, se puede advertir que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, emitió las siguientes resoluciones: Resolución Nº 2038 cursante de fs. 109 a 111, que resuelve otorgar renta básica de viudedad en calidad de conviviente a favor de Georgina Reche Heredia a partir de noviembre de 2014, Resolución Nº 2181 (fs. 115) que otorga a favor de la Georgina Reche Heredia la renta básica de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, que se pagará a partir de noviembre de 2014, resoluciones que fueron dictadas en aplicación de los arts. 471 y 539 del Reglamento de Código de Seguridad Social.

Sin embargo, los datos del expediente informan que la derechohabiente Georgina Reche Heredia, presentó al SENASIR el 25 de junio de 2014, según cargo de recepción de fs. 57, a ello adjunta documentos que cursan de fs. 48 a 56, que demuestran la demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho que se declaró probada por Sentencia de 31 de marzo de 2014 (fs. 54 vuelta a 55), pronunciada por la Jueza de Instrucción de Familia de Quillacollo que acredita que la demandante sostuvo una vida concubinaria, libre, voluntaria y consentida con Fernando Gonzalo Cárdenas Hernández por el tiempo de más de 4 años y que ha compartido el mismo inmueble en compañía del hijo en común de ambos.

Lo expuesto demuestra claramente Georgina Reche Heredia acreditó ante el SENASIR la condición de viuda y derechohabiente el 25 de junio de 2014; sin embargo, pese a esta documentación fehaciente, de oficio el SENASIR sin fundamento alguno solicita informes a la trabajadora social el 21 de julio de 2014 (fs. 61) y otro con referencia a investigación social, el 4 de agosto de 2014 (fs. 63), en respuesta a los indicados informes el SENASIR emite informe social Nº 256/14 de 10 de octubre de 2014 (fs. 100 a 102) del que concluye “Que el Sr. Fernando Gonzalo Cárdenas Hernández y Sra. Georgina Reche Heredia convivieron treinta y seis años hasta el fallecimiento del causante, manteniendo una relación estable, del cual tuvieron un hijo (…) mantuvieron una convivencia continua los dos últimos años previos al fallecimiento del causante…”, a este informe se adjunta el informe social 152/14 de 4 de junio de 2014 (fs. 44 a 46) refiriendo “…de acuerdo a lo investigado el Sr. Fernando Gonzalo Cárdenas Hernández y Sra. Georgina Reche Heredia convivieron el último año previo al fallecimiento del causante de esta relación tuvieron un hijo…”, aclarar que la solicitud de este informe social es en base a la solicitud que presentada por el hijo de Georgina Reche Heredia (fs. 47) del cual no existe en el expediente la nota de solicitud para la emisión del indicado informe.

De donde se concluye que, el Ente Gestor sin justificación alguna solicitó complementación de documentación, cuando contaba con la información suficiente para emitir resolución, por lo que no correspondía usar la fecha de presentación para disponer la renta de viudedad aplicando indebidamente las normas del Reglamento de Código de

Seguridad Social en que sustentó la Resolución Nº 474/15 de 14 de octubre de 2015, en perjuicio de la beneficiaria, hechos que demuestran que no es evidente lo acusado en sentido que el Tribunal Ad quem hubiera incurrido en aplicación indebida de los arts. 471 y 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social, por el contrario, reparó lo resuelto por la Comisión de Reclamación aplicando correctamente la norma citada ajustando su fallo a derecho, en apoyo a la normativa que rige en materia de seguridad social.

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 Constitución Política del Estado y 30. 11 de la Ley del Órgano Judicial, 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 evidencia en obrados que el Tribunal Ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por la beneficiaria, sustentando además el auto de vista impugnado en lo prescrito por el Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004.

Cabe aclarar que conforme los fundamentos vertidos, en el presente caso no se encuentra en controversia ni en análisis la condición o estado civil de la demandante, que fue claramente entendido y resuelto por el Ente Gestor mediante las Resoluciones Nº 2038 de 29 de abril de 2015 y Nº 2181 de 11 de mayo de 2015, sino solamente a partir de cuándo corresponde la renta de viudedad. En ese marco y teniendo en cuenta que los artículos 158 del Código de Familia y 63 de la CPE están relacionados con el estado civil y el derecho de la solicitante, que no fue cuestionado en el recurso de apelación a fs. 169 y vuelta, tampoco corresponde su consideración y pronunciamiento en casación.

En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social y conforme el art. 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social que señala: “Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen 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. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, el pago correrá a partir del primer día del mes siguiente al de resolución de dicha Comisión. Por consiguiente, caducan todos los pagos a que hubiera tenido derecho el asegurado o los derecho - habientes por todo el tiempo anterior a la fecha de presentación de dicha solicitud o de resolución de la Comisión de Prestaciones de acuerdo al párrafo anterior”; siendo que las normas deben adecuarse conforme a la Constitución Política del Estado, debe manifestar que la solicitante se constituye legalmente en beneficiaria de la renta de viudedad la cual fue presentada el 25 de junio 2014, por lo que corresponde que el SENASIR le reconozca el pago a partir del 1 de julio de 2014 a ser otorgada desde la fecha de presentación de la documentación correspondiente de conformidad con el art. 4 de la Resolución Ministerial Nº 1361, porque el privar de dicho beneficio implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

Bajo esas premisas, se concluye que el Tribunal Ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación mencionada y que no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente la infracción de la normativa señalada en el recurso de casación ni los extremos acusados.

V.- CONCLUSION.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley como se acusó en el recurso de fs. 348 vuelta a 349, correspondiendo, en consecuencia, aplicarse el art. 220.II del Código Procesal Civil, por disposición de los arts. 630 y 633 del Decreto Reglamentario al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

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 Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 348 vuelta a 349, interpuesto por SENASIR contra el Auto de Vista 239/2016 de 28 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 26 de junio de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano.- Secretario de Sala.

248

Vicenta Gutiérrez Mamani c/ SENASIR
Calificación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 474 a 476, interpuesto por el representante del SENASIR, contra el Auto de Vista Nº 154/2017 de 29 de junio de fs. 47 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de calificación de Compensación de Cotizaciones, interpuesto por Vicenta Gutiérrez Mamani contra SENASIR; el auto de 24 de noviembre de 2017, de fs. 497 que concedió el recurso, el auto que admite el referido medio de impugnación, cursante a fs. 517, emitido el 28 de febrero de 2018, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación.

Iniciado el trámite de calificación de Compensación de Cotizaciones, por la señora Vicenta Gutiérrez Mamani, el 27 de julio de 2011, para lo cual adjuntó prueba documental, luego de ser valorada la misma, realizado el informe, por parte del área de certificación de Compensación de Cotizaciones, cumplidas las formalidades administrativas, la Comisión de Calificación del SENASIR emitió la Resolución Administrativa Nº 416/2015 de 28 de enero, cursante a fs. 234, en la que resuelve: "…DESESTIMAR la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual de la asegurada Vicenta Gutiérrez Mamani".

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra esta decisión, la impetrante interpuso recurso de reclamación, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación, mediante Resolución Administrativa 298/2015 de 30 de abril, cursante de fs. 416 a 421, CONFIRMANDO la Resolución Administrativa Nº 416/2015.

I. 3. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Vicenta Gutiérrez Mamani, por escrito de fs. 429 a 437, presentó recurso de apelación, pidiendo se disponga la nulidad de obrados, de las dos resoluciones administrativas emitidas por el SENASIR, por "…carecer de sustentos legales y atentar contra sus derechos sociales adquiridos".

La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 154/2017, de 29 de junio, cursante a fs. 470, dispone ANULAR: "la Resolución Administrativa Nº 298/2015 de 30 de abril, cursante de fs. 416 a 421 de obrados, debiendo pronunciar el SENASIR una nueva-resolución- en base a los datos del expediente laboral".

I.4. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante su representante, contra el referido auto de vista, por escrito de fs. 474 a 476, interpuso recurso de casación en el fondo, exponiendo lo siguiente:

1. En la primera parte de su escrito, explica en forma detallada, cuáles fueron los criterios que aplicó el SENASIR para valorar los diferentes medios de prueba que fueron aportados por la impetrante, dentro el proceso administrativo previo a la calificación de Compensación de Cotizaciones.

2. Seguidamente manifiesta en forma escueta que los arts. 14 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004 no pueden aplicarse al caso de autos, siendo que existen planillas de los periodos reclamados por la asegurada y en las mismas no figura la impetrante.

3. Finaliza su recurso de casación en el fondo indicando que: "se ha valorado de manera correcta toda la documentación cursante en el presente trámite, de acuerdo a la realidad de los hechos, aplicando normativa vigente en el presente caso, - a continuación menciona el art. 24 de la Ley Nº 065 y el art. 1º del D.S. Nº 0822 que aprobó el Reglamento de la Ley 065- por lo que concluye que la resolución administrativa apelada, hizo una correcta interpretación y aplicación de normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto…"

En su petitorio solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo, se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 298/2015 de 30 de abril.

Corrido en traslado, la parte contraria respondió al mismo, por escrito de fs. 497 a 508.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido recurso de casación, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudaciones, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087/97, en concordancia con el art. 55 parágrafo III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (…) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que, en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley Nº 439, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), amparado en el principio de legalidad, se

asume que la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un recurso de casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil,

2. Realizadas estas precisiones jurídicas, a continuación, corresponde resolver lo expuesto por la parte recurrente, en su recurso de casación en el fondo, en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

2.1. Una autoridad judicial a tiempo de emitir una decisión judicial, conforme establece la doctrina, puede incurrir en dos clases de errores, el error in procedendo que se refiere a haber interpretado y aplicado en forma equivocada un determinado procedimiento contenido en una norma adjetiva y el error in jundicando, que se materializa, cuando se interpretó y aplicó equivocadamente una norma sustantiva.

2.2. La calificación de Compensación de Cotizaciones, se inicia a solicitud de parte en la vía administrativa, ante el SENASIR, una vez agotados los diferentes mecanismos de impugnación administrativa, la parte afectada está facultada a activar el control judicial de legalidad, mediante la interposición de un recurso de apelación, que será resuelto por el Órgano Judicial, mediante una de las Salas Sociales del Tribunal Departamental de Justicia, quien emitirá un auto de vista, que podrá ser impugnado vía recurso extraordinario de casación.

La Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia, a tiempo de resolver el recurso de apelación –que reiteramos se constituye en el mecanismo idóneo para implementar el control judicial de legalidad, respecto del acto administrativo que se emitió dentro el proceso administrativo de calificación de Compensación de Cotizaciones- deberá emitir una de las cuatro formas de resolución contenidas en el art. 218 del Código Procesal Civil.

a) Si el recurso de apelación, fue interpuesto en forma extemporánea o no identificó, argumentó y por ende fundamentó, el error in procedendo o error in jundicando, corresponderá se declare la inadmisibilidad del recurso: b) Si ninguno de los agravios se llegó a evidenciar, sea el error in procedendo o error in jundicando, deberá confirmarse el acto administrativo: c) Si la parte apelante demuestra la existencia de un error in procedendo, corresponderá anular obrados y d) Finalmente si la parte recurrente acredita la existencia de un error in jundicando, el Tribunal de Alzada, deberá revocar total o parcialmente la decisión del inferior. Nótese que la decisión asumida por el tribunal que resuelva el recurso de apelación no debe ser arbitraria, ni unilateral, por el contrario, deberá ser consecuencia lógica, de lo pretendido, acreditado y por ende fundamentado por la parte recurrente, en su medio de impugnación, cumpliendo de esta manera con el principio de congruencia.

2.3. En el caso de autos, la asegurada Vicenta Gutiérrez Mamani, en su recurso de apelación de fs. 429 a 437, acusa errores in procedendo, consistente en que la Comisión de Reclamación a tiempo de emitir la Resolución Administrativa Nº 298/2015, no valoró correctamente determinados medios de prueba de cargo, a ello se suma que dicha decisión administrativa, carecería de una argumentación probatoria, es decir que no explica en forma clara, concreta, jurídica y lógica, por qué motivos no se estaría valorando determinados medios de prueba, por ello solicita que el Tribunal de Alzada, a tiempo de resolver su recurso de apelación, disponga la nulidad de obrados.

En coherencia con lo pretendido, el Tribunal de Alzada a tiempo de fundamentar y argumentar su decisión, contenida en el Auto de Vista Nº 154/2017 de fs. 470, identifica varios documentos que cursan en el expediente y manifiesta: "…en el presente caso cursan

en obrados, fotocopias legalizadas del ex Fondo Complementario Fabril, entidad que por mandato del D.S. 21637 recaudaba los regímenes Básico y Complementario, máxime si el art. 9 del D.S. 22578 permitía el Aporte Voluntario a Ambos Regímenes, es decir básico y complementario, por lo que la documentación adjunta legalizada por el Asesor Legal y que acredita el pago de dichos aportes tiene fuerza jurídica, por las disposiciones mencionadas y por lo que corresponde tutela a lo pretendido por la asegurada apelante" (Sic).

De una lectura precisa del contenido del recurso de casación, interpuesto por el SENASIR, dentro el caso de autos, se evidencia que el mismo no tiene correspondencia con el contenido del auto de vista, que es objeto de la controversia, por lo siguiente: a) El Auto de Vista Nº 154/2017 de fs. 470, contiene una decisión de forma, es decir que en mérito al principio de saneamiento procesal, al haberse acreditado que la Resolución Administrativa Nº 298/2015, emitida por la Comisión de Reclamación, contiene errores in procedendo, dispuso se anule la misma; en razón de lo explicado, no es coherente que el SENASIR en su recurso de casación pretenda se case el auto de vista, decisión que únicamente procede, si se demuestra que el Tribunal de Alzada incurrió en un error in jundicando, conforme lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, situación que materialmente no puede ocurrir en el caso concreto, toda vez que el auto de vista, que es objeto del presente recurso, no contiene una decisión de fondo, sino de forma: b) El Auto de Vista N° 154/2017, dispuso la nulidad de la Resolución Administrativa N° 298/2015, por carecer de una argumentación probatoria, el SENASIR en forma innecesaria explica al inicio de su recurso de manera pormenorizada, por qué motivos desestimó determinados medios de prueba cursantes en el expediente, sin embargo –reiteramos- lo que correspondía demostrar es que la Resolución Administrativa N° 298/2015, contiene una correcta argumentación probatoria, logrando con ello evidenciar que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada fue equivocada, situación que en el caso de autos, el SENASIR no acreditó a tiempo de exponer sus argumentos en su recurso de casación.

En un recurso extraordinario de casación, la congruencia no implica solo la correspondencia que debe existir entre lo expuesto y pretendido en el escrito de casación y el auto supremo, sino que por la naturaleza de esta clase de proceso, que es de puro derecho, imperativamente los argumentos y fundamentos expuestos por la parte recurrente, deben tener relación con lo decidido y lo argumentado en el auto de vista, omitir estos requisitos –como ocurre en el caso de autos- implica desconocer el nexo causal y lógico que existe en una demanda de puro derecho, como es la casación, entre el auto de vista, el escrito de casación y el auto supremo.

En consecuencia, si este tribunal estima lo expuesto por el SENASIR y emite una decisión de fondo, en el caso concreto, vulneraría el principio de congruencia y por ende incurriría en una decisión ultra petita, contrario al principio de control judicial de legalidad. En mérito de lo manifestado, asumiendo que toda autoridad judicial de oficio y por mandato de los arts. 108.1, 115.I y II, 117.I, 120.I y 180 todos de la CPE, tiene la obligación de velar por el cumplimiento del debido proceso en su triple dimensión, en coherencia con ello, por los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, corresponde acudir al principio de saneamiento procesal, previsto en el art. 1º, numeral 8 del Código Procesal Civil y reconducir la tramitación del presente recurso extraordinario.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1

de la LOJ, dispone ANULAR obrados hasta fs. 497 inclusive, es decir hasta el auto de concesión del recurso de casación inclusive y conforme los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, al amparo del art. 220 parágrafo I, numeral 4 del CPC, se declara la IMPROCEDENCIA del recurso de casación en el fondo cursante de fs. 474 a 476 interpuesto por la entidad gestora, contra el Auto de Vista Nº 154/2017 de 29 de junio, cursante a fs. 47, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas y costos en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

En cumplimiento del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaria, deberá remitirse una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura para efectos de registro, aclarándose que no es viable la iniciación de ningún proceso disciplinario, por decisiones asumidas por autoridades judiciales, dentro de determinados casos concretos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

249

Pedro Lino Saca c/ SENASIR
Calificación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 162 a 164, interpuesto por el representante del SENASIR, contra el Auto de Vista Nº 02/2017 de 3 de julio, de fs. 57 a 59 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de calificación de Compensación de Cotizaciones, interpuesto por Pedro Lino Saca contra SENASIR; el auto de 19 de enero de 2018, de fs. 171 que concedió el recurso, el auto que admite el referido medio de impugnación, cursante a fs. 178, emitido el 28 de febrero de 2018, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación.

Iniciado el trámite de calificación de Compensación de Cotizaciones, por el señor Pedro Lino Saca, cumplidas las formalidades administrativas, la Comisión de Calificación del SENASIR emitió la Resolución Administrativa Nº 4791/2015 de 2 de julio, cursante a fs. 95, en la que resuelve: "Otorgar en favor de Pedro Lino Saca el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 50.922 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs.390,42…". E n el referido formulario se precisa que cotizó ocho (8) años y cinco (5) meses.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra esta decisión, el impetrante mediante escrito de fs. 108 interpuso recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación, resolvió el mismo mediante Resolución Administrativa 698/2015 de 18 de septiembre, cursante de fs. 127 a 130, revocando en parte la Resolución Administrativa Nº 4791/2015, otorgándose en favor del asegurado una densidad de ocho (8) años y siete (7) meses de aportes, manteniéndose firme y subsistente el salario cotizable de Bs.560,95, correspondiente al periodo octubre/1996…"

I. 3. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Pedro Lino Saca por escrito de fs. 147, presentó recurso de apelación, solicitando se reconozca nueve (9) meses de aportes, que no se calificaron, correspondiente a los periodos abril/87 a diciembre/87, tiempo que trabajó en la Fundación contra el Hambre. Este medio de impugnación fue concedido por auto de 15 de marzo de 2016, cursante a fs. 151.

La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 02/2017, de 3 de julio, de fs. 157 a 159, revoca la Resolución Administrativa 698/2015, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de abril a diciembre de 1987.

I.4. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante su representante, contra el referido auto de vista, por escrito de fs. 162 a 164, interpuso recurso de casación, en el cual argumenta la infracción acusada, en los siguientes términos:

En inicio, pide se tenga presente que el Tribunal de Alzada fundamentó su decisión, amparada en el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, situación que el SENASIR en su condición de parte recurrente considera que es contrario al principio de legalidad, situación que la argumenta en virtud de los siguientes aspectos:

Indica que Compensación de Cotizaciones y Sistema de Reparto no es lo mismo, a) "El art. 24 de la Ley de Pensiones (Ley Nº 65) define a la Compensación de Cotizaciones, como 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 recursos propios del Tesoro General de la Nación": b) "El seguro de vejez se otorga a las personas que al 1º de mayo de 1997 hubieran cumplido la edad de 50 años las mujeres o de 55 años hombres y el mínimo de 180 cotizaciones a la entidad gestora del Sistema de Reparto, sujeto a la fecha de promulgación de la Ley 1732, a la legislación del

Código de Seguridad Social, serán consideradas rentistas en curso de adquisición por vejez del sistema de reparto".

Seguidamente indica: "…la compensación de cotizaciones, que tiene su propia normativa descrita en la Ley 65; -faculta a nuestra institución –a otorgar un certificado de compensación de cotizaciones que no es más que el reconocimiento de los aportes realizados por los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997, este certificado les sirve al asegurado para acceder a una renta de vejez por las AFPs, recalcando que el SENASIR no paga directamente rentas a los beneficiarios de la Compensación de Cotizaciones, sólo reconoce los aportes realizados, los mismos que pasaran a fusionarse con los aportes realizados a las AFPs para crear una pensión para el asegurado.

Finaliza su fundamentación indicando: "…el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004 señala que la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción Juris Tantum, dicha disposición se encuentra regulada para tramites de rentas en curso de adquisición y rentas en curso de pago dentro del sistema de reparto, consiguientemente el art. 18 del D.S. Nº 27543 que titula: (Modalidades de Certificación para fines de Compensación), 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 Decreto Supremo, lo cual corrobora sobre la no aplicación del art. 14 en trámites de Compensación de Cotizaciones" (Sic).

En su petitorio solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo, que se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 698/2015 de 18 de septiembre.

Corrido en traslado, la parte contraria no respondió al mismo, aspecto que no vulnera el debido proceso.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido recurso de casación, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 55 parágrafo III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (…) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley Nº 439, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), amparado en el principio de legalidad, se asume que la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un recurso de casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil,

2. Luego de estas precisiones jurídicas, a continuación corresponde resolver las infracciones acusadas por el SENASIR, en su recurso de casación, en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

En cuanto a la denuncia de transgresión del art. 24 y siguientes de la Ley Nº 65 de 10 de diciembre de 2010, el art. 18 del D.S. 27543, la Resolución Ministerial Nº 550 de 28 de septiembre de 2005 y el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, se asume necesario tener presente que la ex Corte Suprema de Justicia, mediante el Auto Supremo Nº 685/2010 de 15 de diciembre de 2010, estableció el ámbito de aplicación de la valoración documental extraordinaria dispuesto por el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en los siguientes términos: "…que el Ministerio de Hacienda ejerciendo la tuición que tiene sobre el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en uso de sus atribuciones, revisando las planillas del SENASIR, verificó que muchos asegurados no estaban consignados en las mismas, sin embargo cuentan con documentación que acredita que han prestado servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, por ello, en beneficio de los asegurados del Sistema de Reparto, se emitió la R.M. Nº 559 de 3 de octubre de 2005, complementando y ampliando los alcances del art. 14 del D.S. Nº 27543, sin imponer limitaciones sobre alguna de sus determinaciones...", norma legal que es posterior a la R.S. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, que en su parte in fine de su artículo único establece de manera concreta que se debe dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004.

Esta línea jurisprudencial ha sido ratificada por este Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos, entre los que podemos citar los Autos Supremos Nos. 145/2013 de 11 de abril; 275/2013 de 3 de junio; 286/2015 de 18 de septiembre, entre otros; en los que se determinó que el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, no sólo es aplicable a los trámites realizados en el Sistema de Reparto, sino también a los que corresponden a la Compensación de Cotizaciones, cuando el asegurado acredite la prestación de servicios mediante documentos idóneos la permanencia y aportes en su fuente laboral.

En ese orden, los arts. 45.II y IV, 48.III y IV de la Constitución Política del Estado, imponen 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, economía, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias, que son inembargables, porque constituyen un conjunto de derechos que gozan de proclamación y regulación propia.

Complementando, respecto a la valoración de la prueba documental aportada por el asegurado, en relación al periodo abril a diciembre de 1987, el SENASIR manifestó que los certificados de trabajo que presentó el asegurado no llevan sello del Ministerio de Trabajo y que dichos documentos no acreditan los aportes realizados para el seguro social a largo plazo por los referidos periodos.

El Tribunal de Alzada, respecto a este punto en concreto indica: "De la documentación cursante en el expediente se puede observar que el impetrante presentó a fs. 32 fotocopia legalizada del formulario AVC.07 de Baja de la CNS, con baja en fecha 30 de diciembre de 1987; a fs. 33 cursa fotocopia legalizada del formulario AVC-04 con fecha de afiliación 01-11-1986; a fs. 34 cursa certificado de trabajo original de fecha 11 de marzo de

1988, donde la Fundación contra el Hambre, certifica que el impetrante trabajo desde el 5 de agosto de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1987…"

Por todo lo explicado y transcrito, corresponde concluir en lo siguiente: a) Normativamente si corresponde aplicar al trámite de cálculo de Compensación de Cotizaciones lo previsto en el art. 14 del D.S. Nº 27543 y b) No es evidente que el asegurado sólo hubiera presentado en calidad de prueba de cargo, certificados de trabajo, respecto a los periodos abril a diciembre de 1987, sino un conjunto de medios de prueba documental, que corresponde ser estimados dentro lo previsto en el referido art. 14 del tantas veces mencionado D.S. N° 27543, consiguientemente se asume que la decisión del Tribunal de Alzada, dentro el caso de autos, está debidamente fundamentada, contiene una argumentación probatoria coherente con lo pretendido por la parte impetrante, en consecuencia no es evidente lo acusado por el SENASIR en su recurso extraordinario de casación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs.162 a 164, interpuesto por la entidad gestora, contra el Auto de Vista Nº 02/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 157 a 159, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas y costos en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

251

Prefectura del Departamento de Santa Cruz c/ SIN-Santa Cruz
Contencioso Tributario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 271 a 278, interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN-Santa Cruz), mediante su representante, contra el Auto de Vista Nº 230/2017 de 13 de octubre, cursante a fs. 264, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso interpuesto por la Prefectura del Departamento de Santa Cruz (actual Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz) contra el SIN-Santa Cruz, contestación al recurso de fs. 293 a 301, auto de concesión de fs. 302, la resolución que dispone la admisión de recurso de casación de fs.310, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

I.1.1 De la sentencia.

El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante su representante, en su escrito de fs. 86 a 97, subsanado a fs. 110, hizo referencia a los siguientes antecedentes:

El SIN-Santa Cruz, el 25 de noviembre de 2009, emitió la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009295-09, copia que cursa de fs. 26 a 29, en la que hace mención al art. 78.I de la Ley Nº 2492 que dispone: “Las declaraciones Juradas son la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma medios plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que esta emita, se presumen fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes las suscriben en los términos señalados por este código”.

El art. 7 del D.S. 21532 establece: “El impuesto se liquidará y pagará por periodos mensuales en base a declaraciones juradas efectuadas en formulario oficial, cuya presentación y pago será realizado dentro de los quince días siguientes al de la finalización del mes al que corresponde…”

“La presentación de las declaraciones juradas y pagos a que se refiere este artículo se efectuará en cualquiera de los bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente. En las localidades donde no exista bancos, la presentación y pago se efectuará en las colecturías de la Dirección General de Impuestos Internos”.

El art. 11 del D.S. Nº 25183 establece que: “La presentación de las Declaraciones Juradas y boletas de pago fuera de la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del

contribuyente o responsable se constituye en incumplimiento de deberes formales de conformidad con lo establecido en los arts. 120 y 142 del Código Tributario. Para el efecto las administraciones y sub administraciones de impuestos intimarán el pago de la multa establecida en el art. 121 del Código Tributario".

En mérito a estos y otros fundamentos, el SIN-Santa Cruz, refiere: "Que el contribuyente al no haber presentado la declaración jurada de la boleta de pago única para impuestos, en la forma, medios, plazos, lugares y condiciones establecidas en la normativa enunciada, la Administración Tributaria procedió a emitir el Auto Inicial de Sumario Contravencional Nº 0497/2008".

Cumplidas las formalidades procesales administrativas, el SIN-Santa Cruz, resolvió: "Sancionar al contribuyente –actual- Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, …(…)… quien deberá pagar una multa por incumplimiento de deberes formales de 300 UFVs, de conformidad a lo previsto en el art. 162 de la Ley 2492…(…)… por haber presentado la boleta única de pago para impuestos en la colecturía de Comarapa la misma que debió ser presentada en cualquiera de los bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente…"

En virtud de estos antecedentes, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa, Cruz, con la finalidad de revertir la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009295-09, interpuso contra el SIN-Santa Cruz, demanda contenciosa tributaria, fundamentando la misma en los siguientes términos: "…para haber incurrido en la tipicidad de la contravención acusada, los responsables deberían haber presentado sus declaraciones juradas fuera de la jurisdicción del departamento de Santa Cruz, sin embargo en los mismos detalles emitidos por el SIN con base en su acusación se tiene que todas las declaraciones se efectuaron en provincias cruceñas, es decir dentro de la jurisdicción del domicilio fiscal del contribuyente en este caso una entidad pública con competencia y facultades que abarcan justamente todo el territorio del Departamento de Santa Cruz".

En su petitorio la parte actora solicitó se declare probada la demanda y se disponga la nulidad del proceso sumario contravencional iniciado mediante Auto Inicial del Proceso Nº 497/2008 de 13 de octubre de 2008, por ser arbitraria y sin fundamento legal.

La autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de 12 de marzo de 2010, cursante a fs. 111, admite la demanda contenciosa tributaria, corre traslado a la parte contraria, quien contestó en forma negativa, por escrito de fs. 178 a 181, cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia Nº 02/2012, de 19 de julio, cursante de fs. 236 a 241, declarando improbada la demanda, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009295-09.

I.1.2 Auto de Vista.

Contra esta decisión el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante escrito de fs. 244 a 246, interpuso recurso de apelación, que fue contestado por la Administración Tributaria de fs. 249 a 254. Cumplidas las formalidades procesales la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 230/2017, de 13 de octubre, cursante a fs. 264 resolvió revocar la sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo, declaró probada la demanda contenciosa tributaria, consiguientemente dispuso: "…la nulidad de la Resolución Sancionatoria Nº 24-

0009295-09 de 25 de noviembre de 2009, así como el Sumario Contravencional que la originó".

I.2 Motivos del recurso de casación.

El SIN-Santa Cruz, mediante escrito de fs. 271 a 278, contra la resolución de segunda instancia, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

1. El Tribunal de Alzada "omitió… (…) … pronunciarse" respecto del art. 162.I de la Ley Nº 2492, seguidamente indica: "…como se podrá apreciar conforme a la carpeta de antecedentes, el contribuyente tenía la obligación de presentar la declaración jurada de la boleta de pago único para impuestos en la jurisdicción del domicilio registrado ante la Administración Tributaria. Vale decir, se debería presentar en la calle Pozo Nº S/N, zona/barrio: UV: 008, Mz: 005 de la ciudad de Santa Cruz y no en otro lugar. Sin embargo, aquel lo presentó en el municipio Comarapa" (Sic).

2. Esta segunda infracción la titula: "El Auto de Vista de 13 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, interpretó erróneamente la Ley que regula la materia tributaria". Seguidamente cita varios comentarios referidos al principio de legalidad y en reiteradas veces indica que la Administración Tributaria tiene la obligación de asumir sus decisiones dentro lo previsto por la ley, por ello asume que la entidad demandante, imperativamente debió presentar sus declaraciones juradas en un banco habilitado de la ciudad de Santa Cruz, que es donde tiene señalado el contribuyente su domicilio y no en la colecturía de Comarapa.

En mérito de estos fundamentos, el SIN-Santa Cruz, asume que el Tribunal de Alzada, vulneró el principio de legalidad a tiempo de interpretar el art. 78.I de la Ley N° 2492, respecto al "lugar", siendo incongruente con todo lo argumentado en el auto de vista, en el que indicaron: "…tanto el Sumario Contravencional como la Resolución Sancionatoria por Incumplimiento de Deberes Formales están sustentadas en una excesiva formalidad…(…)…habida cuenta que en realidad no hubo Incumplimiento de Deberes que amerite una sanción y lo más apropiado sería una llamada de atención para que en el futuro se evite el error".

En la parte final de su escrito, pide que este Tribunal case el auto de vista y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentación y motivación de la decisión.

En mérito a estos antecedentes, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de resolver la presente controversia, en estricto cumplimiento al principio de legalidad y verdad material, considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

1. El recurso de casación en esencia es un juicio de puro derecho, mediante el cual corresponde a este Tribunal acreditar si en la tramitación de la presente causa, se interpretó y por ende aplicó correctamente o incorrectamente una determinada norma legal, sea sustantiva o adjetiva, en merito a lo manifestado se asume que los antecedentes cursantes en el expediente se constituyen en el medio idóneo para hacer efectiva la verdad material,

principio que tiene raíz constitucional y es pilar del nuevo modelo de justicia, contenido en la Constitución Política del Estado.

A lo manifestado, debemos complementar indicando que el art. 15.I de la LOJ dispone: "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".

El art. 108 de la norma fundamental dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes".

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado, refiere que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de legalidad, a su vez el art. 30 de la Ley Nº 025, define el referido principio en los siguientes términos: "Legalidad. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes".

El art. 5 del Código Tributario Boliviano (Ley Nº 2492) dispone: "I. Con carácter limitativo, son fuente del Derecho Tributario con la siguiente prelación normativa: 1. La Constitución Política del Estado: 2. Los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Poder Legislativo: 3. El presente Código Tributario: 4. Las Leyes: 5. Los Decretos Supremos: 6. Resoluciones Supremas."

El art. 78.I del Código Tributario Boliviano dispone: "Las declaraciones juradas son la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que ésta emita, se presumen fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes las suscriben en los términos señalados por este Código".

El art. 7 del D.S. Nº 21532 de 27 de febrero de 1987, refiere: "El impuesto se liquidará y pagará por periodos mensuales en base a declaraciones juradas efectuadas en formulario oficial, cuya prestación y pago será realizado considerando el último dígito del número NIT… (…) …La presentación de las declaraciones juradas y pagos a que se refiere este artículo, se efectuará en cualquiera de los Bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente".

El art. 11 del D.S. Nº 25186 de 28 de septiembre de 1998 indica: "La presentación de declaraciones juradas y boletas de pago fuera de la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente o responsable se constituye en incumplimiento de deberes formales de conformidad con lo establecido en los arts. 120 y 142 del Código Tributario".

El art. 3 del D.S. Nº 22234 de 26 de junio de 1989 "Manual de Colecturía de la renta interna", refiere: "art. 3. Es requisito para que se pueda crear una colecturía, que no exista en la Alcaldía respectiva una sucursal bancaria incorporada a la red de cobranza por cuenta de la Dirección General de Impuestos Internos. Art. 10. El Colector tendrá su ámbito de acción dentro de los límites geográficos de la Alcaldía que le ha sido asignada mediante contrato".

El numeral 2 de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, Anexo I establece: "(Deberes formales relacionados con la presentación de declaraciones juradas). Subnumeral 2.1. Presentación de las declaraciones juradas en la forma, medios, plazos, lugares y condiciones establecidas en normas emitidas para el efecto. Cuya sanción para persona jurídica es UFVs. -300".

2. En mérito de lo manifestado, asumiendo que las infracciones acusadas por la parte recurrente, en su recurso de casaicón son conexas, consideramos lógico resolverlas en forma conjunta, con los siguientes argumentos:

El SIN-Santa Cruz, a tiempo de emitir la Resolución Sancionatoria N° 24-0009295-09 de 25 de noviembre de 2009, contra el ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, fundó su decisión en varias disposiciones legales, concluyendo en que: "…de acuerdo a la revisión extraída del Sistema Integrado de recaudación para la Administración Tributaria, módulo consulta del padrón, se evidencia de manera clara, precisa y concreta que el domicilio fiscal declarado por el mismo contribuyente es la calle Pozo N° S/N, Zona/Barrio; UV008, Mz 005, entre Av. Omar Chávez Ortíz y Ana Barba"

En coherencia con lo transcrito, el SIN-Santa Cruz, asumió que el contribuyente debió haber presentado las declaraciones juradas y boletas de pago en alguno de los bancos autorizados ubicados dentro el domicilio señalado por el contribuyente, es decir en la ciudad de Santa Cruz y no en la colecturía de Comarapa, criterio que tiene plena correspondencia con el principio de legalidad y especialidad, en mérito a que existen disposiciones legales –mismas que se transcribió- que establecen la obligación del contribuyente de acudir a una entidad bancaria autorizada sito en su domicilio para que pague sus obligaciones tributarias, situación que en el caso de autos el contribuyente omitió cumplir, no obstante haber identificado su domicilio fiscal en la ciudad de Santa Cruz y sin embargo de ello acudió a la colecturía de Comarapa, incurriendo de esta manera en una contravención tributaria, conforme asumió correctamente la Administración Tributaria en el respectivo proceso administrativo previo al presente proceso judicial.

En virtud de estos argumentos y fundamentos, se evidencia que el en caso de autos, el Tribunal de Alzada si incurrió en una errónea interpretación y aplicación de las disposiciones legales oportunamente citadas en el escrito de demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42. I numeral 1 de la LOJ, CASA el Auto de Vista Nº 230/2017 de 13 de octubre, cursante a fs. 264 y deliberando en el fondo, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia Nº 02/2012, de 19 de julio, cursante de fs. 236 a 241.Sin costas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

252

César Antonio León Gómez c/ Pacífico Balderrama Mamani
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fojas 152 a 156 vlta., interpuesto por la empresa demandada representada por Pacífico Balderrama Mamani, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por César Antonio León Gómez, el Auto de 1 de diciembre de 2017 de fs. 164 que concedió el recurso, el Auto Nº 69/2018 de 28 de febrero que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 10/2014 de 6 de febrero (fojas 122 a 126 vlta.), declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 1 a 2, y PROBADA la excepción de pago planteada de fs. 24 a 27, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Fecha de ingreso: 24/06/2013

Fecha de retiro: 31/08/2013

Causa de conclusión laboral: Despido sin justa causa

TIEMPO DE TRABAJO 2 meses y 7 días.

SALARIO INDEMINIZABLE	Bs	4.500
INDEMINIZACION	Bs	837,50
DESAHUCIO	Bs	13.500
TRABAJOS EN DIAS DOMINGOS	Bs.	1.500
TOTAL	Bs	15.837,50

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 55/2017 de 10 de marzo (fojas 147 a 149), CONFIRMA la sentencia apelada.

I.3.- RECURSO DE CASACION EN LA FORMA Y EN EL FONDO.

I.3.1.-Recurso de casación en la forma.

a) El auto de vista impugnado viola la garantía del debido proceso previsto por los arts. 115-II y 117 I de la CPE, al no cumplir con los requisitos que establece el art. 218-I CPC, en que indica que el auto de vista deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, cumpliendo para el efecto, con lo que establece el art. 213 del mismo cuerpo legal, entre los que se encuentra que deba recaer sobre las cosas litigadas tal como hubieren sido demandadas, la motivación previo estudio de los hechos y la cita de las normas.

Por lo anteriormente indicado, se tiene que el recurso de apelación hace notar al tribunal ad quem, las vulneraciones en la que ha incurrido la sentencia, entre ellas:

El Desahucio, que es reconocido en favor del demandante, quien trabajó menos de los tres meses de permanencia, yendo en contra de lo establecido en el art. 12 de la LGT, que establece como requisito que se cumpla con el tiempo para reconocer el pago del desahucio.

Con relación a la indemnización; de la misma forma el recurso de apelación cuestiona el reconocimiento de este derecho al demandante que ha trabajado solamente 2 meses y siete días, al vulnerar lo establecido en el DS 110 de 1 de mayo de 2009, en el que se establece como requisito para accederé a este derecho el que el trabajador haya cumplido 90 días ininterrumpidos de trabajo; pues de lo anterior se tiene que el auto de vista no se pronuncia al respecto.

b) El auto de vista impugnado no cumple con los principios de motivación, congruencia y fundamentación, tomando en cuenta que la existencia de un fallo razonado cubre una doble necesidad; por un parte el juzgador está obligado a dar razones a los sujetos procesales en sentido de que sus determinaciones se ajustan a derecho, de manera que el justiciable no tenga dudas del que el fallo responde a lo realidad; por otra parte el justiciable se encuentra sometido al control jurisdiccional como mecanismo de sus competencias judiciales; es en ese entendido que el auto de vista impugnado, no cumple con la primera necesidad, pro que de la lectura de su contenido no existe certeza que lo resuelto corresponda en derecho y justicia:

Respecto al desahucio cuyo reconocimiento en favor del demandante, se realizó cuando el mismo trabajó menos de tres meses, el auto de vista realiza una fundamentación inadecuada en derecho citando inclusive el art. 1 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, no existiendo coherencia entre lo pedido y lo resuelto, más aún cuando el art. 12 de la LGT establece que se debe cumplir los tres meses de plazo para el pago del desahucio.

De la misma forma el recurso de apelación cuestiona el reconocimiento de indemnización en favor del demandante que solamente trabajo 2 meses y 7 días, yendo en contra de lo establecido en el art. 1 del DS 110 de mayo de 2009, sin que el auto de vista se haya pronunciado al respecto.

Sobre el pago documentado, pese a que el recibo presentado indicaba que no se le adeudaba al demandante por ningún concepto (ver fs. 14); en sentencia confirmada por el auto de vista se señala expresamente que, si bien existe demasía en el pago de hora extras, en un monto de Bs. 466,50; empero el mismo no era de posible devolución y tampoco se podía incluir en otro concepto ya que este hecho no era atribuible al actor.

Vulnerándose de esta manera el debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE.

I.3.2.- Recurso de casación en el fondo.

El auto de vista contiene errónea aplicación de la norma sustantiva, ya que:

Vulnera la normativa, al confirmar una sentencia que reconoce el pago de desahucio en favor de demandante, el mismo que tiene menos de tres meses de permanencia laboral, contraviniendo el art. 12 de la LGT, vigente en el momento del retiro del trabajador.

De la misma forma vulnera la normativa sustantiva, ya que queda en evidencia que la sentencia apelada y confirmada por el auto de vista, concede al demandante el derecho al pago de una indemnización cuando éste solamente cumplió 2 meses y 7 días de trabajo, contraviniendo lo establecido en el art. 1 del DS 110 de 01 de mayo de 2009.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a casar el auto de vista recurrido.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Notificado el demandante con el recurso de casación, contesta mediante memorial de fs. 160 a 163, indicando:

Que el recurso de casación es tendencioso y superfluo; que no ha existido acto que vulnere el debido proceso, refiriéndose al auto de vista impugnado.

Indica que no es evidente la inexistencia de motivación y congruencia, siendo evidente la existencia de relación laboral y el despido intempestivo.

El recurrente solo busca evadir el pago de beneficios sociales que son irrenunciables.

Que el recurso de casación no cumple con lo establecido en el art. 270 del CPC aplicable al caso, en virtud del art. 252 del CPT, siendo una demanda de puro derecho.

PETITORIO.

Concluye su memorial solicitando se declare IMPROCEDENTE o INFUNDADO el recurso de casación de contrario.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Los arts. 210 al 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código Procesal Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Con este antecedente, se tiene presente que, según la doctrina, cuando una autoridad judicial emite una resolución, esta puede incurrir en dos tipos de errores: error in jundicando o errónea aplicación y/o interpretación de la norma sustantiva. En un recurso de casación el medio procesal idóneo para reclamar este tipo de error es la casación en el fondo,

el segundo error en el que pudiera incurrirse a tiempo de emitir una resolución judicial es error in procedendo o errónea aplicación o interpretación de la norma adjetiva, situación que vía recurso de casación se puede reclamar interponiendo la casación en la forma cuyas causales están debidamente descritas en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC).

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271.II del CPC.

Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

En el caso de autos el recurso de casación fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, empero del análisis del mismo, se constata:

Respecto al recurso de casación en la forma .

De la lectura del recurso de casación de la forma se tiene que se hace una fundamentación destinada a observar errónea aplicación de normas sustantivas; nótese que, se denuncia el reconocimiento realizado en sentencia y confirmado en el auto de vista, de beneficios y derechos laborales como ser el desahucio y la indemnización cuando estos no corresponden ser cancelados en favor del trabajador, en este caso a favor del demandante que no cumplió con los 90 días ininterrumpidos de permanencia laboral lo que demuestra que la fundamentación del recurso no es la adecuada, ya que además de tratarse de norma sustantiva, no refiere, el cómo, o de qué manera el tribunal de alzada ha infringido o erróneamente aplicado alguna normativa procesal, puesto que no se señala el error in procedendo en el que haya incurrido el tribunal ad-quem.

Hay que tomar en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación en la forma, es la debida fundamentación, indicación de cuál o cuáles fueron las normas procesales vulneradas o erróneamente aplicadas; es decir, que el recurrente debería indicar, cómo, o de qué manera el Tribunal de Apelación infringió la ley, o cómo o de qué manera ha cometido el error de hecho o de derecho que se denuncia, citando claramente los hechos y el derecho, lo cual en el primer punto no ha acontecido.

Respecto a la falta de motivación y fundamentación como elementos de debido proceso que han sido vulnerados, según el recurrente, se puede establecer de la simple lectura del recurso de casación en la forma, que si bien indican que se ha transgredido este principio que evidentemente es de índole procesal, en su argumentación se refiere a vulneraciones de normas sustantivas, redundando en las figuras jurídicas del desahucio y la indemnización, que fueron objeto del inciso a) del presente recurso y como veremos más

adelante también son objeto de observación en la fundamentación del recurso de casación en el fondo, oportunidad procesal en la que deba resolverse.

Respecto al pago documentado, se evidencia, que el auto de vista impugnado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, toda vez que se trata del acuerdo de partes el pago de ese monto en favor del trabajador, habiendo sido tomado en cuenta tanto en sentencia como en la resolución de segunda instancia, no encontrándose infracción alguna al debido proceso.

Respecto al recurso de casación en el fondo.

El recurrente indica que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia apelada, incurrió en vulneración del art. 12 de la LGT y art. 1 del DS 110, ya que el juez de primera instancia, otorga en favor del demandante, que trabajó 2 meses y 7 días, derecho a desahucio e indemnización; es en ese entendido que, al no haber cumplido con el tiempo mínimo de permanencia laboral, no era acreedor de beneficio y/o derecho laboral alguno.

Para tal efecto, pasamos analizar si son evidentes los extremos expuestos en el recurso:

La Ley General del Trabajo en su art. 12 señala 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 rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 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. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos.” (las negrillas son nuestras)

No olvidemos que el proceso data de fecha anterior a la declaración de inconstitucionalidad del artículo antes transcrito, de lo que se traduce que el mismo se encontraba en vigencia plena en ese momento; pues, de la lectura del mismo y en contraposición al auto vista impugnado se establece que efectivamente el trabajador, para que pueda ser acreedor de desahucio, deberá trabajar por lo menos tres (3) meses de forma ininterrumpida; empero, del análisis de los antecedentes del presente caso, no ha existido en los hechos, evidenciándose que el tribunal ad quem, ha vulnerado el art. 12 de la LGT y el principio de verdad material, establecido en el parágrafo I del art. 180 de la CPE.

Respecto a la vulneración del art. 1 del DS 110, debemos tomar en cuenta que el mismo señala:

“(OBJETO). 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 (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.” (la negrilla es nuestra)

De la lectura del auto de vista impugnado, respecto a la infracción denunciada en este punto, se tiene que es evidente lo manifestado por el recurrente, tal cual se evidencia en la fundamentación del mismo; es decir que el tribunal de segunda instancia al haber

confirmado la sentencia, que otorgó en favor del demandante, el pago de indemnización, pese a que el trabajador solamente trabajó 2 meses y 7 días ha vulnerado la norma antes referida.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al ser claras las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo al momento de emitirse el auto de vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parágrafo IV del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el Auto de Vista Nº 055/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 147 a 149, e ingresando a fallar en el fondo, se declara IMPROBADA la demanda de fs. 1 a 2.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

253

Virginia Choquehuanca Pusarico c/ El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto
Cobro de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 102 y vlta. interpuesto por la parte demandada, dentro del proceso social sobre cobro de beneficios sociales seguido por Virginia Choquehuanca Pusarico contra El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, memorial de contestación de fs. 105 a 106, auto de concesión (fs. 107), la admisión del recurso Nº 115/2018 – A, cursante a fs. 115 y vta., los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la señora Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto del Distrito Judicial del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia Nº 176/2016 de 24 de agosto (fojas 76 a 80), declarando PROBADA EN PARTE la

demanda de beneficios sociales, de fojas 21 a 23, aclarada de fs. 25 a 27 de obrados, de acuerdo a los siguientes montos y conceptos:

Sueldo Promedio: Bs. 3.057,16

Desahucio	Bs.	9.171,48
Indemnización	Bs	9.298,83
Vacación	Bs	3.017,51
Total:	Bs	21.487,82

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia Primera de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 135/2017 de 12 de junio (fojas 98 y vlta.), CONFIRMA la Sentencia Nº 176/2016 de 24 de agosto de fojas 76 a 80.

I.3.- RECURSO DE CASACION. -

La parte recurrente, identifica los siguientes antecedentes, como supuestas infracciones:

Indica que interpone recurso de casación en contra del Auto de Vista Nº 135/2017, el mismo que confirma la sentencia mediante la cual, no se considera el memorándum DTH-RCTB/B/0015/16 en el que se establece que la demandante fue despedida por causa justificada, debiendo tomar en cuenta que no le corresponde desahucio ni indemnización, de acuerdo a lo que establece el art. 16 de la LGT.

Que el despido justificado ha sido demostrado por los memorándums de llamada de atención DHC-LL-VOL01/0281/14, DCH-LL-6Ago/0333/14, DCH-LL-VOL08/14, DCH-LL-DJBR/022/14, como reincidente, en aplicación del Reglamento Interno de la GAMEA.

Los mencionados fundamentos expuestos como infracciones, no fueron analizados ni valorados por la juez de primera instancia, respecto del art. 16 de la LGT, los mismos que fueron puestos a conocimiento del tribunal de alzada en el recurso de apelación, quien tampoco valoró en el auto de vista impugnado, pese a la existencia de reincidencia.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a revocar el auto de vista recurrido y dicte nueva sentencia.

CONTESTACION AL RECURSO.

La demandante contesta al recurso de la siguiente manera:

Respecto a los numerales 1 y 2 del recurso de casación, referentes a:

1.- La falta de consideración del memorándum DTH-RCTB/B/0015/16 en el que se establece que la demandante fue despedida por causa justificada

2.- Que el despido justificado ha sido demostrado por los memorándums de llamada de atención DHC-LL-VOL01/0281/14, DCH-LL-6Ago/0333/14, DCH-LL-VOL08/14, DCH-LL-DJBR/022/14, como reincidente, siendo el despido justificado en aplicación del art. 16 de la LGT, la demandante manifiesta que los memorándums no llevan constancia y firma de recepción, no pudiendo hacer valer como ciertos.

Indica además que el recurrente no demostró con pruebas validas el incumplimiento de las funciones de la demandante, por lo que se configura plenamente el despido injustificado, correspondiendo el pago de derechos laborales.

PETITORIO.

Por todo lo manifestado solicita al Tribunal Supremo de Justicia declare la improcedencia y/ o infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Más allá de ritualismos o formas estériles, el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuyas causales de procedencia están señaladas con precisión en la ley y se trata de un recurso EXTRAORDINARIO; no se trata de una instancia, puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, pero señalando puntual y expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

El recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas; dicho de otra forma, no indica cual es el vicio, por el cual corresponde declarar la nulidad del auto de vista o casar el mismo.

Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

Es decir que, de los puntos expuestos como infracción, se puede establecer que el recurso no cuenta con la fundamentación fáctica, legal y motivación debida; es decir que el recurso no contiene la fundamentación de: el cómo, el qué, el por qué, sostiene que ha sido vulnerada en sus derechos, mucho menos la norma que ha sido erróneamente aplicada; en síntesis y valga la redundancia, no indica de forma coherente, cual es la infracción sufrida en el auto de vista recurrido.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Respecto al primer punto que expone el recurrente, relativo a que el tribunal ad quem, confirmó la sentencia en la que no se toma en cuenta el memorandun mediante el cual se despide a la demandante de su fuente laboral.

Debemos tomar en cuenta que el recurso de casación debe contener exposición de infracciones incurridas en el auto de vista y no así en sentencia; pues, de la lectura del recurso de casación se establece que se limita a indicar que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia, sin establecer cuál, cómo, o de qué manera el tribunal de alzada incurrió en infracción alguna, denotando una pobre fundamentación; es decir que al no fundamentar adecuadamente el recurso de casación respecto a este punto, no se evidencia infracción cometida por el tribunal de alzada; sin embargo, con el objeto de dar respuesta a la infracción denunciada, se establece de la lectura del auto de vista impugnado que el tribunal de alzada llega a la conclusión de que hubo despido injustificado ya que no se le siguió un debido proceso administrativo, en el que se demuestre los motivos que dieron lugar a su despido, lo que efectivamente vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, sin dejar de lado que viola los principios de verdad material y de probidad.

Con relación al segundo punto expuesto en el recurso de casación, referente a que en sentencia no se consideró la prueba consistente en cuatro memorándums: Nos. DHC-LL-VOL01/0281/14, DCH-LL-6Ago/0333/14, DCH-LL-VOL08/14, DCH-LL-DJBR/022/14 todo ellos de llamadas de atención a la demandante, en la que se establece la reincidencia de la misma, configurando en una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT.

Si bien el recurrente no establece con claridad vulneración de alguna norma, ni de qué forma ha sido infringida por el tribunal ad quem, en aplicación del art. 180 –I de la CPE, debemos remitirnos al auto de vista impugnado, a efectos de analizar si es evidente la infracción indicada.

De la misma forma, de la lectura del auto de vista Nº 135/2017 de 12 de junio, se puede evidenciar que tribunal ad quem, en la parte considerativa hace un análisis mediante el cual claramente concluye, que de los memorándums, se acredita la constancia que hubo de manera reiterativa, llamadas de atención a la demandante; sin embargo, mediante memorándum de fs. 8 se dispuso el retiro por incumplimiento de sus funciones, sin que se haya llevado a cabo un proceso administrativo interno donde se haya concluido la existencia de responsabilidad de la trabajadora, traduciéndose en un despido intempestivo, de lo que se evidencia en el que tribunal de alzada, no ha incurrido en infracción alguna.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que la parte recurrente, no fundamenta de manera coherente el recurso de casación referente a los argumentos expuestos en los puntos antes referidos, no siendo evidentes las supuestas infracciones cometidas por el tribunal de apelación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 102 y vlta., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 135/2017 de 12 de junio.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

254

Felix Skurtzeth Saavedra c/ "San Aurelio"
Pago de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 290 a 293, interpuesto por la empresa demandada representada por Ramón Aurelio Gutierrez Sosa, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Felix Skurtzeth Saavedra contra la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio", el Auto Nº 93/17 de 24 de noviembre que concedió el recurso, el Auto Nº 74/2018 - A de 28 de febrero que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 591/2016 de 2 de diciembre (fojas 260 a 263 vlta.), declarando PROBADA la demanda de beneficios sociales de fojas 11 a 14, complementada a fs. 171, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE Bs. 2.100

DESAHUCIO	Bs	6.300,00
INDEMINIZACION	Bs	43.044,00
PRIMA	Bs	14.128, 50
AGUNALDO DOBLE	Bs	28.256,50
VACACION	Bs	14.128,50
BONO DE ANTIGÜEDAD	Bs	61.167,50
MULTA 30 %	Bs	50.107,50
TOTAL	Bs	217.630,50

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,

mediante Auto de Vista Nº 186/2017 de 1 de agosto (fojas 283 y vlta.), CONFIRMA la sentencia impugnada.

I.3.- Recurso de casación en la forma y en el fondo.

I.3.1.- Recurso de casación en la forma.

a) De la lectura del auto de vista impugnado, se establece que el mismo viola el art. 265 – I del Código Procesal Civil, toda vez que no se ha pronunciado sobre los 7 agravios expuestos en el recurso de apelación, evidenciándose que el tribunal de alzada indica que el recurso de apelación expone un solo agravio.

b) El tribunal ad quem, tampoco cumple con lo establecido en el art. 226 del Código Procesal Civil, toda vez que ante la solicitud de complementación de fs. 286, se limita a indicar no ha lugar, sin fundamentar el motivo de su negativa; teniendo como consecuencia, que el auto de vista no se pronuncia sobre el desconocimiento de la diferencia entre persona jurídica y natural en la que el juez de primera instancia incurrió vulnerando el art. 14 numeral III de la CPE y art. 133 del Código de Comercio; dolosa confusión realizada en el punto 1 del apartado hechos comprobados, tergiversando de esta manera la prueba testifical del señor Darwin Chávez Aguayo.

c) El auto de vista no toma en cuenta que en la sentencia no se consideró la certificación expedida por la oficina de Derechos Reales de fs. 194, en la que se evidencia que personas naturales son las propietarias del fundo “El Pauro”, por lo que no existe relación laboral con el demandante.

d) De la misma forma el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el juez de primera instancia no valoró la documental de fs. 195 a 197, en la que se establece la titularidad de la Compañía Azucarera San Aurelio sobre el fundo “El Refugio del Chipeno” y no así en “El Chipeno” como dice el demandante, siendo imposible la relación laboral con el mismo.

e) Tampoco se toma en cuenta que el juez de primera instancia no consideró las testificales de fs. 254, 255 y 256 que son uniformes al contestar que todos se encuentran afiliados a la caja y AFPs.

f) No se toma en cuenta, en el auto de vista, que el juez de primera instancia no consideró el certificado emitido por la Caja Nacional de Salud de fs. 244, que certifica la no afiliación del demandante, demostrando que el mismo nunca fue dependiente del demandado.

g) Tampoco se tome en cuenta, en segunda instancia, que en sentencia no se consideró la prueba testifical de fs. 256, en la que se evidencia que el demandante no se encuentra registrado como dependiente de la empresa demandada.

h) El auto de vista impugnado no consideró que la sentencia no se pronunció sobre la prueba de fs. 254, 255 y 256 en la que de manera uniforme establecen los testigos, que el demandante nunca fue trabajador de la empresa demandada.

Toda esta falta de valoración es causal de nulidad tal cual establece el art. 213 numeral 3 del CPC, aplicable al caso en virtud del art. 252 del CPT.

El tribunal se segunda instancia no señalo audiencia para la lectura del auto de vista, conforme señala el art. 264 parágrafo I del CPC.

I.3.2.- Casación en el fondo.

Como consecuencia de la falta de pronunciamiento de los agravios sufridos expuestos en apelación, el tribunal de alzada incurrió en violación de:

1.- Violación del art. 226, del parágrafo I del art. 264 y parágrafo I del art. 265 del CPC, ya que al no pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, como al no señalar día y hora de audiencia de lectura de auto de vista, es nulo de pleno derecho.

2.- Violación del parágrafo V del art. 14 de la CPE y el art. 133 del Código de Comercio; ya que el auto de vista impugnado no se pronunció sobre el agravio Nº 1, del recurso de apelación y consentir el ilegal actuar del juez de primera instancia al considerar que la empresa demandada que es una persona jurídica, es la misma que los señores Rose Mary Gutiérrez Gutierrez, Andrés Alberto Gutiérrez Mancilla y Roberto Imbert Gutiérrez, quienes son los propietarios del fundo rústico "El Pauro".

3.- Violación de los arts. 1287 y 1296 ambos del Código Civil, y arts. 159 y 169 ambos del Código Procesal del Trabajo, al no valorar la prueba documental de fs. 37 a 41 y 194 a 197 consistente en registro de derechos reales, como tampoco la valoración del certificado expedido por la Caja Nacional de Salud de fs. 244 que hacen plena fe probatoria, al igual que las testificales de fs. 254 a 256.

4.- Violación del art. 133 de la CPE y del inciso 3, parágrafo II del art. 78 del Código Procesal Constitucional, ya que el tribunal de alzada ha consentido que el juez de primera instancia ha realizado una ilegal condena al pago de desahucio, sabiendo que el art. 12 de la Ley General del Trabajo ha sido declarado ilegal mediante Sentencia Constitucional 0009/2017 de 24 de marzo; disposiciones que el tribunal ad quem ha violado por omisión.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando que en definitiva se proceda a anular el auto de vista impugnado; alternativamente solicita se case en su totalidad el auto de vista y fallando en el fondo 1.- revoque el auto de vista recurrido, 2.- anule la sentencia.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Una vez notificado el demandante con el recurso de nulidad, no contestó al mismo

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Los arts. 210 al 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código Procesal Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

El Tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 CPC), si advierte que el error in jundicando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el auto de vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in jundicando no existió, corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí

incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados; finalmente si el escrito de casación no cumple con las formalidades exigidas para esta clase de medios de impugnación, corresponderá declararlo improcedente.

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos.

En el caso de autos el recurso de nulidad fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, pues del análisis del mismo, se constata:

Con relación al recurso de casación en la forma, el mismo, se circunscribe a la denuncia de infracciones en la que ha incurrido el tribunal ad-quem al dictar el auto de vista impugnado, toda vez que no se habría pronunciado sobre los siete agravios expuestos en el recurso de apelación, limitándose a resolver sin fundamento alguno un solo agravio, lo que lo hace nulo de pleno derecho.

En ese entendido debemos remitirnos al recurso de apelación con el objeto de verificar si efectivamente ha existido la omisión del tribunal de alzada, denunciada por el recurrente.

De la lectura del recurso de apelación se tiene que el demandado expuso los siguientes agravios:

1.- Que la empresa demandada es una persona jurídica y los señores Rose Mary Gutiérrez Gutiérrez, Andrés Alberto Gutiérrez Mansilla y Roberto Imbert Gutiérrez que son dueños del fundo rústico “El Pauro”, son la misma persona, confusión en la que habría ingresado el juez de primera instancia al dictar la sentencia, aspecto no considerado por el tribunal ad quem.

2.- Que el juez de primera instancia, no tomó en cuenta el certificado emitido por la Oficina de Derechos Reales de fs. 194, en el que certifica que la empresa demandada no es propietaria del fundo rústico “El Pauro”, siendo los titulares personas naturales, lo que demuestra la inexistencia de relación laboral entre el demandante y la demandada.

3.- Indica que el juez no tomó en cuenta el certificado emitido por la Oficina de Derechos Reales de fs. 195 a 197, en la que se evidencia que la Compañía demandada es propietaria del fundo rústico “El Refugio del Chipeno” y no así del fundo “El Chipeno”, en que dice haber trabajado el demandante, demostrando la inexistencia de la relación laboral.

4.- Que en sentencia no se tomó en cuenta las declaraciones de f. 254 a 256 en las que de manera uniforme indican que todos los trabajadores de la empresa demandada, se encuentran afiliados a la Caja Nacional de Salud.

5.- La sentencia no tomó en cuenta la certificación de fs. 244 emitida por la Caja Nacional de Salud, en al que se acredita que el demandante no se encuentra afiliado en esa institución.

6.- Que el juzgador no ha tomado en cuenta la declaración de fs. 256, en la que el encargado de sistemas en la empresa demandada, durante más 33 años, señala que el demandado no se encuentra registrado como dependiente.

7.- En sentencia no se tomó en cuenta lo que manifiestan los testigos de descargo, cuyas declaraciones se encuentran de fs. 254 a 256, los mismos que de manera uniforme manifiestan que el demandado, nunca fue trabajador de la empresa demandada.

Como podemos apreciar si bien los siete agravios expuestos tienen una relación entre sí, sobre la personería de la empresa demandada, también tienen que ver sobre el punto 1 de la sentencia que tiene vinculación sobre la relación obrero patronal del demandante y la empresa demandada; aspecto que es tomado en cuenta por el tribunal de alzada, al indicar en el auto de vista impugnado, que el único agravio se refiere a la errónea valoración de la prueba respecto a la relación laboral existente entre el demandante y la demandada. Sin embargo, debemos establecer que de la lectura individual de todos y cada uno de los siete puntos apelados, como se dijo líneas arriba, si bien los mismos tienen relación entre sí, merecen ser resueltos de manera individual y debidamente fundamentada; dicho de otro modo, el auto de vista debió fundamentar el motivo por el cual el tribunal de alzada consideró que el juez de primera instancia ha llegado a decidir de manera correcta, concluir en restar credibilidad a la prueba de descargo y adjudicar credibilidad a la prueba de cargo.

Por lo que se evidencia que efectivamente el auto de vista incumple con lo establecido en el art. 265 parágrafo I del CPC.

Respecto al recurso de casación en el fondo, se evidencia que éste versa sobre los mismos puntos expuestos como infracciones en el recurso de casación en la forma, lo que hace inviable que este Supremo Tribunal de Justicia pueda ingresar a resolver en el fondo, por los motivos antes expuestos.

Respecto a la violación del art. 133 de la CPE y del inc. 3 del parágrafo II del art. 78 del Código Procesal Constitucional, relacionado al carácter vinculatorio de la SC 0009/2017 de 24 de marzo, el mismo que no fue tomado en cuenta por las dos instancias del proceso; se debe tener en cuenta que esta infracción no fue motivo de apelación por lo que no puede ser resuelta por este Tribunal Supremo de Justicia.

Que el artículo 265. (facultades del tribunal de segunda instancia), claramente señala:

“I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. …

III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios.”

Por su parte el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, establece:

“(NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.”

Como se tiene analizado líneas arriba, el tribunal de alzada no dio respuesta a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, incumpliendo con lo determinado en el art. 265 parágrafos I y III, lo cual genera vulneración al debido proceso y a los principios de congruencia, probidad e igualdad de partes en proceso, debiendo aplicarse lo establecido en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (ley 025/2010).

Encontrándose causal de nulidad en el presente caso, este Tribunal Supremo de Justicia se halla eximido de pronunciarse en el fondo del recurso.

POR TANTO. La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y arts. 17 parágrafos I y III, y 42 parágrafo I numeral 1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Vista Nº 186/2017 de 1 de agosto cursante a fs. 283, debiendo el tribunal de alzada dictar nuevo auto de vista, tomando en cuenta los fundamentos de esta resolución, procediendo al sorteo de la causa sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad administrativa.

Por secretaria dese cumplimiento ala parágrafo IV del art. 17 de la Ley 025/2010.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

255

Gaby Gutiérrez Canedo c/ SENASIR
Solicitud de renta de Viudedad
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 132 a 135 vlta., interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación del SENASIR contra el Auto de Vista 007/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 128 a 130 vlta, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de solicitud de renta de viudedad interpuesto por Gaby Gutiérrez Canedo contra el Auto de 12 de

enero de 2018, que concedió el recurso saliente a fs. 143 y el Auto de Admisión 072/2018-A de fs. 149 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución Nº 4506/2015, de 23 de septiembre, desestimó la solicitud de renta de viudedad, solicitada por la señora Gaby Gutierrez Canedo, con relación al causante Fabio Quiroga Bozo, decisión asumida por la referida comisión, en base a:

1. Informe Social Nº 099/2015 de 22 de julio, emitido por la técnica en Trabajo Social, por él que se evidencia que el causante, Fabio Quiroga Bozo y la solicitante, Gaby Gutiérrez Canedo, no convivieron los dos últimos años previos al fallecimiento de Fabio Quiroga Bozo.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra esta decisión, la impetrante Gaby Gutiérrez Canedo, mediante escrito de fs. 83 a 84 vlta., presentó recurso de reclamación, pidiendo se modifique en parte la Resolución Nº 4506/2015, de 23 de septiembre.

Cumplidas las formalidades procesales, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución Nº 894/2015, de 29 de diciembre, cursante de fs. 89 a 96, resolviendo confirmar la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I. 2. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, la solicitante apela mediante escrito de fs. 118 a 120, que fue concedido por Auto Nº 159/16 de 15 de marzo, de fs. 123.

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 07/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 128 1 130 vlta, disponiendo REVOCAR la Resolución Nº 894/2015 emitida por la Comisión de Reclamación.

I.3. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASR, mediante su representante legal CLAUDIA MALDONADO ENCINAS, contra el Auto de Vista Nº 07/2017, por escrito de fs. 132 a 135, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando:

El Auto de Vista, contiene una errónea interpretación de los arts. 32, 33 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA)

La parte recurrente, manifiesta que los presupuestos legales para la otorgación de la renta de viudedad son que la beneficiaria tenga un matrimonio estable y singular de convivencia conyugal de más de dos años, situación que la actora no habría acreditado, por la prueba cursante en obrados; sin embargo el auto de vista recurrido, no hizo una valoración adecuada de los antecedentes, ya que no se pone en discusión la existencia del matrimonio entre la solicitante y el causante, sino la convivencia como uno los requisitos esenciales para la otorgación de la renta de viudedad.

El auto de vista impugnado, contiene errónea aplicación de la ley que viola el debido proceso y crea inseguridad jurídica, ya que hace mención del art. 33 que no va al caso ya que se trata de otorgación de renta al viudo, cita los arts. 33 y 34 del MPRCPA; sin embargo, no realiza una correcta interpretación del art. 34 del mismo cuerpo legal, limitándose a indicar que el SENASIR no ha demostrado la existencia de un proceso de separación de esposos con sentencia ejecutoriada, tramitada conforme establece el art. 151 del Código de Familia, sin tomar en cuenta el Informe Social Nº 099/15 de 22 de julio de 2015; aclarando, que el Código de Familia se encuentra abrogado y que no está en tela de juicio el matrimonio, sino la convivencia de los cónyuges como requisito para la otorgación de la renta de viudedad. El auto de vista recurrido contiene un hecho injusto e ilegal que pretende validar siendo notoria la vulneración de la norma, errónea interpretación que ocasiona daño económico al Estado, debiendo ser reparado por el tribunal de alzada en una nueva resolución confirmando totalmente la resolución de la comisión de reclamación.

I.3.1. Petitorio

Con estos argumentos, la parte recurrente pide que este Tribunal case el auto de vista objeto del recurso, consiguientemente confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 894/2015, de 29 de diciembre

Corrido en traslado, la solicitante no contesta al recurso.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

La Constitución Política del Estado en su parágrafo I) del art. 45, dispone que: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", como así también el parágrafo III), del art. 45 de la CPE, 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 legal, se tiene el parágrafo IV del artículo 48 de la CPE, dispone que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; así también el parágrafo I) del art. 67 de la CPE, 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".

Este Supremo Tribunal de Justicia, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el 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 CPE, vigente y en ese sentido interpretar las normas a ser aplicadas.

Luego de revisado los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

El art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social aprobado por D.S. Nº 5315 de 30 de septiembre de 1959 refiere: “A falta de disposiciones expresas, se aplicarán las del Procedimiento Civil.”

Por su parte, el art. 55 parágrafo III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (…) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

De lo manifestado se asume que, en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil, toda vez que está plenamente vigente la Ley Nº 439, desde el 6 de febrero de 2016, conforme lo dispuesto en la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015.

Las disposiciones legales contienen descripciones genéricas y abstractas de determinados actos jurídicos, en consecuencia, la única manera de materializar las mismas, es aplicándolo a un caso concreto.

El Código de Seguridad Social, por su parte, señala en su art. 52. "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."

Coherentes con lo manifestado, corresponde recordar que el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087, de 21 de julio de 1997, dispone: "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 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".

A su vez el art. 34 del mismo cuerpo legal refiere: "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 Código de Familia, 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."

En una demanda de puro derecho, como es la casación, el expediente se constituye en el medio idóneo para efectivizar el principio de verdad material, en consecuencia, con la única finalidad de resolver la infracción acusada por la parte recurrente, en el presente caso, consideramos pertinente, hacer énfasis en la siguiente denuncia:

El Auto de Vista, contiene una indebida aplicación de los arts. 32, 33 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA); ante el error en la aplicación de la norma que viola el debido proceso y crea inseguridad jurídica.

El Código de Seguridad Social, señala en su art. 52, determina: "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.", norma concordante con el art. 103 del Reglamento del Código de Seguridad Social; nótese que la segunda parte de la norma establece requisitos de forma para la conviviente pero no así para la esposa.

Nótese que el art. 32 del referido Manual, es taxativo al disponer: "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente…", lo que implica que la parte impetrante, únicamente debe acreditar este extremo, caso contrario, si su estatus fuese de conviviente, correspondía aplicar la segunda parte de este artículo, aclarando que la frase: "…y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso.", únicamente es aplicable en relación al conviviente que pretenda beneficiarse de la renta de viudedad, no siendo necesario que la esposa sobreviviente demuestre esta situación.

En el caso concreto, el causante Fabio Quiroga Bozo, contrajo matrimonio civil con Gaby Gutiérrez Canedo (solicitante) el 7 de marzo de 2015, situación que se evidencia mediante certificado original de matrimonio, cursante a fs. 62, el cual es un documento público y por ende auténtico, conforme dispone el art. 32 del MPRCPA.

A partir de la fecha de matrimonio civil, el estatus civil de la señora Gaby Gutiérrez Canedo era de esposa, del señor Fabio Quiroga Bozo, quien lamentablemente falleció el 24 de mayo de 2015, situación que se evidencia a fs. 63 lo que implica que el estatus civil de la solicitante a partir de esta fecha es de viuda, respecto al fallecido de su esposo. En mérito de lo explicado, se asume que la ahora impetrante, acreditó la condición prevista en el art. 52 del Código de Seguridad Social y en la primera parte del art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087, de 21 de julio de 1997, estando plenamente habilitada para ser beneficiada con la renta de viudedad.

Dicho de otro modo, la solicitante al haber adquirido el estatus de esposa del que en vida fue titular del derecho a una renta de vejez, al fallecer el mismo, la esposa pasa a adquirir el estatus de viuda y sustituye a éste al obtener el derecho a la renta de viudedad, por el simple hecho de haber contraído matrimonio civil con el de cujus.

En relación a las causales que impiden ser beneficiaría de la renta de viudedad, las mismas están desarrolladas en el art. 34 del referido Manual y se identifican cuatro causales, debiendo verificar si es evidente que la solicitante incurre en una de ellas:

1º. No será beneficiaría la divorciada por Sentencia ejecutoriada, antes de la fecha del fallecimiento del causante. En el caso de autos esta causal no es aplicable, en virtud a que la impetrante, no se divorció de su esposo.

2º. No será beneficiaría la esposa que se hubiera separado en forma libre, consentida y continúa por más de dos años, conforme lo dispone el Código de Familia. En el caso de autos, existen suficientes medios de prueba que acreditan que la solicitante y el de cujus, si convivían juntos, aspecto este que no fue desvirtuado por la parte recurrente.

3º. No será beneficiaría la conviviente, si el de cujus estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada. En el caso de autos, conforme se explicó anteriormente, el de cujus, adquirió el estatus de viudo, no existiendo prohibición legal alguna, para que

contraiga un segundo matrimonio civil, lo que ocurrió el año 2015. Complementando, la impetrante, no tenía el estatus de conviviente, sino de esposa.

4º. No será beneficiaria, cuando hubieren quedado dos o más concubinas. Esta cuarta y última causal, no es aplicable al caso de autos, en mérito a que el estatus de la ahora impetrante, no es de concubina o conviviente, sino de esposa.

Respecto al art. 33 del MPRCPCA, como se dijo líneas arriba no es aplicable al caso concreto; sin embargo, de la lectura de la resolución recurrida, el artículo en cuestión, no fue determinante para resolver el fondo del recurso de apelación.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no ha transgredido o vulnerado la normativa antes mencionada, por lo que corresponde resolver en el marco de lo dispuesto por el art. 220.II del CPC, aplicable por norma remisiva contenida en los arts. 55-III del reglamento de la Ley 065, art. 633 del RCSS y art. 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 132 a 135 vlta. de obrados, por lo tanto, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 007/2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

257

Teodoro Viracocha Calderón c/ SRL. (BOLDEING SRL.)
Laboral
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1482 a 1488, interpuesto por María Esther Almanza de Flores, en representación de la Sociedad Boliviana de Ingeniería SRL. (BOLDEING SRL.), contra el Auto de Vista Nº 089/2017 de 19 de julio, cursante de fs. 1471 a 1474, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Teodoro Viracocha Calderón, contra la parte demandada, la respuesta de fs. 1492 y vta., el Auto de fs. 1494 que concedió el recurso, el Auto Nº 123/2018-A de 28 de marzo de fs. 1532 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 Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 73/2014 de 6 de octubre de 2014, cursante de fs. 1437 a 1440, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 27.508,10 por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, más la actualización y multa del 30%, prevista en el DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 1445 a 1448 y de fs. 1451 a 1452, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 089/2017 de 19 de julio de 2017, cursante de fs. 1471 a 1474, confirmó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la parte demanda cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 32.209,98 por concepto de indemnización, aguinaldo, desahucio y vacaciones.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a María Esther Almanza de Flores, en representación de la Sociedad Boliviana de Ingeniería SRL. (BOLDEING SRL.) a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1482 a 1488 vta., manifestando en síntesis:

En la forma, que el tribunal de alzada pronunció el auto de vista recurrido después de haber perdido competencia, conforme lo previsto en el art. 201 del CPT, puesto que la nota de puesta en secretaria del expediente cursante a fs. 86 vta., constituye una prueba incuestionable, donde de manera expresa señala que el expediente ingresó a despacho en 10 de junio de 2017, pero de manera impropia se señala que el aludido fallo fue pronunciado el 19 de julio de 2017, extremo que no es cierto, puesto que la empresa demandada fue notificada con dicha resolución el 24 de enero de 2018, es decir, después de 6 meses y 14 días, es decir fuera del plazo previsto por el art. 204-III del Código de Procedimiento Civil, por tal motivo operó la perdida de competencia prevista en el art. 209 del CPT.

En el fondo, denunció la violación y aplicación indebida de la ley, puesto que, en el caso presente, el actor fue contratado como perforista para la prestación de servicios a la Empresa Boldeing hasta y/o por conclusión de obra y por tanto, al concluir las mismas, sus servicios ya no eran requeridos por la empresa, sin embargo, el actor dice que fue despedido sin motivo alguno, extremo que no es evidente, puesto que la relación entre partes no fue laboral, sino de carácter civil-comercial.

Sostuvo que el propio demandante confiesa que prestó sus servicios sin seguro médico y que tampoco se cumplió con los aportes a la AFP, lo cual es correcto, puesto que al ser un profesional independiente y no subordinado, al concluir las obras para las que fue contratado, sus servicios ya no fueron requeridos, es decir, nunca hubo retiro intempestivo, toda vez que la desvinculación se produjo por conclusión de contrato de prestación de servicios, en tal sentido no se puede reclamar ningún beneficio social.

En este sentido, manifestó que los juzgadores de instancia, omitieron valorar toda la prueba presentada por la parte demandada, como el libro diario de las gestiones 2009 a 2011, el libro de parte diario de la gestión 2012 a 2013, nota emitida por la ABC de 8 de mayo de 2013, la comunicación de resolución de contrato de 11 de mayo de 2013, que demuestran que la relación fue estrictamente de carácter civil, motivo por el que denunció la vulneración de los arts. 202.a) del CPT, 90, 397, 410 del Código de Procedimiento Civil, 1284, 1286 del CC y 109 a 120 de la CPE.

Finalmente denunció la falta de valoración y exclusión de la prueba por parte del juzgador sin justificación de ninguna naturaleza, porque entre la prueba ofrecida, solicitó se emplace al actor a confesión provocada, habiendo asistido únicamente su apoderado, motivo por el cual, en audiencia, no se absolvió de manera positiva y clara el interrogatorio, soslayando en todas las preguntas con un rotundo “desconozco”, sin embargo, quebrantando el debido proceso, en 1 de octubre de 2014, el juez llama de oficio nuevamente a confesión provocada, para la fecha señalada ut supra, misma que fue suspendida por ausencia del actor y su apoderado, razón por la cual correspondía declararlo por confeso, de acuerdo a lo previsto en el art. 424 del CPC.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule o en su defecto case el auto de vista recurrido, con costas.

1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 1492 y vta., la parte demandante contesta al recurso de casación solicitando sea declarado improcedente o infundado, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En la forma, en el cual la parte recurrente señala que el tribunal de alzada, pronunció el auto de vista impugnado, después de haber perdido competencia, motivo por el cual solicitó la nulidad de obrados.

Al respecto, corresponde manifestar que cursa en obrados la constancia del sorteo de la causa, realizado el 10 de julio de 2017, conforme se evidencia a fs. 1470 vta., y el Auto de Vista Nº 089/2017, cursante de fs. 1471 a 1474, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue emitido el 19 de julio de 2017, es decir, dentro de los 10 días establecido en el artículo 209 del Código Procesal del Trabajo, aspectos que desvirtúan lo aseverado por el recurrente, no siendo atendible la nulidad solicitada.

Por lo que, en base a las consideraciones arriba expuestas corresponde dejar claramente establecido que al tenor de la exigencia inserta en los arts. 105 y 106 del Código Procesal Civil, y conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivos por los cuales, no resultan evidentes las alegaciones acusadas por la parte recurrente.

En el fondo, en el que la parte recurrente cuestiona el fallo de segunda instancia, por haber establecido la existencia de una relación laboral entre el actor y la empresa demandada, extremo que es rechazado por la empresa demandada, con el fundamento de que la relación que existió entre partes, fue de carácter civil-comercial.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que 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 laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, 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 artículo 1 del Decreto Supremo Nº 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 y artículo 2 de la misma norma legal que establece que en las

relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, concordante con el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este contexto, del análisis de antecedentes, cursa en obrados la literal de fs. 29, referente a un certificado de trabajo, expedido por la Administradora General de la Empresa Constructora "Boldeing SRL", en el que indica que el Sr. Teodoro Viracocha Calderón, trabajó en la empresa, como perforista, en los proyectos de Carretera Puente Arce-Aiquile-La Palizada, Construcción de la Carretera Montenegro-Ipati, señalando que, durante el periodo de trabajo, demostró responsabilidad y atención en sus funciones, extremo corroborado con las documentales cursantes de fs. 35 a 37 de obrados, referentes a planillas de pago, donde le cancelan un líquido pagable en la suma de Bs. 2.633,40 incluyendo horas extras y bono de antigüedad, aspectos que demuestran categóricamente la relación de dependencia y subordinación, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado por el trabajador, reúne todas las características exigidas por artículo 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que no puede considerarse como una relación de carácter civil-comercial, debiendo tenerse presente además que de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1º 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 al determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral porque 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 artículos 4 de la Ley General del Trabajo y 48 de la Constitución Política del Estado.

Estas guías de orientación llevan al convencimiento de que existió relación de dependencia y subordinación entre el actor y la empresa demandada.

En este entendido, no habiendo la parte demandada desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, valió como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales concedidos en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

En cuanto a que no se hubiese tomado en cuenta que el actor no asistió a la audiencia de confesión provocada, motivó por el que solicitó se lo dé por confeso, es preciso aclarar que en el proceso, el juez para arribar a una determinación, analiza la prueba en su conjunto, conforme determina el art. 200 del CPT, no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, formando 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 a la conducta procesal observada por las partes, conforme establece el art. 158 del mismo cuerpo legal, no siendo motivo para negar los beneficios sociales del actor, el que no se haya llevado cabo la audiencia de confesión provocada.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente,

corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1482 1488 vta.

Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

258

Carolina Furtner Rivero c/ (COPSAN LTDA)
Proceso laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 175 a 181, interpuesto por Denny Carlos Velarde Villarroel, representante legal de la Cooperativa de Agua Potable San Matías (COPSAN LTDA), contra el Auto de Vista Nº 59 de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 160 y vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Carolina Furtner Rivero, contra la cooperativa que representa el recurrente, la respuesta de fs. 185, el Auto de fs. 192 que concedió el recurso, el Auto Nº 425/2018-A de 30 de octubre de fs. 211 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 Público Mixto, Civil y Comercial, de familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción

Penal N° 1 de San Matías, emitió la Sentencia Nº 6 de 6 de marzo de 2018 de fs. 126 a 130, declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la parte demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs. 22.685,90 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y sueldo pendiente.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 137 a 140, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 59 de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 160 y vta., confirmó la sentencia apelada, con costas y costos.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación o nulidad, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 175 a 181.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 106 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

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. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme le faculta el art. 252 del CPT.

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 Auto de Vista Nº 59 de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 160 y 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, limitándose en señalar que el juez a quo procedió correctamente en coherencia con los antecedentes procesales y la normativa jurídica aplicable, especialmente el principio de inversión de la prueba que rige en materia laboral, 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 los agravios expuestos en el recurso de apelación de la empresa demandada, reiterados en el recurso de casación, 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. 137 a 140, interpuesto por el representante legal de la parte demandada, los agravios expresados sobre los cuales el tribunal de segunda instancia no se pronunció, son los referentes: 1. A que la demanda infundada interpuesta por la actora, en la que presenta una pre-liquidación firmada por el Inspector de Trabajo, en la que manifiesta que la Cooperativa de Agua Potable CAPOSAM Ltda., le adeuda el pago de beneficios sociales en la suma de Bs. 22.685,90 monto que según la demandante por ley le corresponde, presentado información a dicha institución a su criterio y gusto, puesto que nunca se convocó a la parte demanda a reunión o peticionado información respecto a la demandante, para que de manera idónea y legal, puedan realizar el respectivo finiquito. 2. Que el cargo de Gerente, que desempeña la demandante debe ser ocupado por una persona idónea, con los conocimientos mínimos de administración, por lo que en reunión de consejo de administración de la empresa demandada, se vio la necesidad de buscar una persona idónea para que ocupe dicho cargo. 3. Que las informaciones de la cooperativa demandada, fueron adulteradas y eliminadas por la demandante cuando todavía ejercía el cargo jerárquico y de confianza de gerente, extremo que concuerda con lo manifestado por ella a un miembro del consejo de administración. 4. Que, entre algunos documentos de facturación, se encontró un contrato de trabajo temporal de 3 meses, con

Jorge Flores Suárez y Orlando Justiniano B., documento que desmiente el tiempo de trabajo que alega la demandante. 5. Que el art. 3.b) del Estatuto de la Cooperativa de Agua Potable San Matías, establece: Proteger y garantizar la recuperación de las inversiones efectuadas, lo que quiere decir que la actora, tenía la obligación de velar por los intereses económicos de la cooperativa, pero les ha causado serios problemas y daños, al destruir información de forma maliciosa, inducir a los demás funcionarios a seguir obedeciendo a la anterior administración, y por último, robar información que pertenece a la cooperativa, por lo tanto existe incumplimiento de obligaciones por parte de la demandante, ocasionando además daños económicos, por no informar oportunamente sobre los socios que se encontraban con deudas en mora, aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

En suma, todos estos hechos 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 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. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 159, 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

259

Agar Álvarez Cuellar c/ SENASIR
Solicitud de Renta Única de Vejez
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 166 vlta. a 169, interpuesto por Olga Duran Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino en representación legal del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud al Testimonio de Poder Nº 396/2017, otorgado ante la Notaria de Fe Pública Nº 11, Dra. Glenda Karina Jáuregui Peñaranda del Distrito Judicial de La Paz contra el Auto de Vista Nº 227/2017, pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Social de solicitud de Renta Única de Vejez, seguido por Agar Álvarez Cuellar contra Servicio Nacional de Sistema de Reparto, el auto de fs. 178 que concedió el recurso, el Auto Supremo de Admisión N° 0103/2018-A, de fs. 187 y vlta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Resolución Nª 008616 de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Mediante resolución Nº 008616 de 3 de mayo de 2005, cursante a fs. 59 a 60 de obrados, la Comisión de Calificación de Rentas del Sistema de Reparto, resolvió, desestimar la solicitud de Renta Única de Vejez, interpuesta por la señora AGAR ALVAREZ CUELLAR, así como el pago global, bajo los siguientes fundamentos: Primero: Que, habiéndose revisado las planillas de los archivos de Cuenta Individual se verificó que la interesada no figura en las planillas, por lo que no se certifica y tampoco es aplicable el D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004, por lo que la impetrante no cuenta con cotizaciones al Sistema de Reparto. Segundo: La impetrante no cuenta con cotizaciones al Régimen Básico ni al Régimen Complementario.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, la asegurada interpuso recurso de reclamación mediante nota de 13 de abril de 2006, cursante a fs. 69 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 659/14 de 26 de septiembre de 2014 cursante a fs. 110 a 112 del cuaderno procesal, que confirmó la Resolución Nº 008616 de 3 de mayo de 2005, de fs. 59 y 60 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Renta, por encontrarse resuelto conforme las disposiciones que rigen la materia.

I.3. Auto de vista

En conocimiento de la resolución emitida por la comisión de reclamación, Agar Álvarez Cuellar, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 227/2017 de 11 de octubre, cursante a fs. 163 a 164 de obrados, que revocó la Resolución No. 659/2014 de 26 de septiembre, de fs. 163 a 164, ordenando al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceder al recalculo de los aportes de la renta básica y complementaria de vejez en favor de Agar Álvarez Cuellar, considerándose las más de 258 aportaciones al Fondo Básico y 286 al Fondo Comentario, con la finalidad de otorgar a la impetrante su renta de vejez y el pago global solicitado.

I.4. Recurso de casación

Olga Duran Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, en representación legal del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en conocimiento de la resolución emitida por los vocales de la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, interpusieron recurso de casación, contra el Auto de Vista Nº 227/2017 de 11 de octubre de 2017 (fs. 163 a 164), bajo los siguientes argumentos:

1.4.1.- Antecedentes. – La entidad afectada, señala que en fecha 21 de noviembre del año en curso, fueron notificados con el Auto de Vista No. 227 de 11 de octubre de 2017, el mismo que revocó la Resolución No. 659/14 de 26 de septiembre, dictada por SENASIR, ordenándose proceder al recalculo de los aportes de la renta básica y complementaria de vejez en favor de AGAR ALVAREZ CUELLAR, considerándose las más de 258 aportaciones al fondo básico y 286 al fondo complementario.

1.4.2.- Recurso de Casación en el fondo. -

El recurrente indicó que el auto de vista impugnado estableció, que la administración del SENASIR, al momento de emitir la resolución correspondiente, no tomó en cuenta que la persona cuya jubilación pretende, presentó todos los requisitos exigidos, así como la documentación emitida por Antonio Varet Ibáñez en su calidad de Jefe de Archivo Histórico de la Caja Petrolera de Salud, mencionándose los arts. 7 y 158 de la Constitución Política del Estado. Seguidamente se realizó una valoración somera y dogmática, debido a que señaló como argumentos, la normativa de la CPE, en sus arts. 45 núm. I, II, III y IV, art. 48 núm. II, art. 115 y art. 232, estableciendo que el SENASIR a través de la Comisión de Calificación de Rentas “Resolución No.659/2014 de 26 de septiembre de 2014”, no efectuó una correcta valoración de la prueba ni ponderó adecuadamente los derechos del recurrente, al no haber tomado en cuenta la documentación supletoria y no realizó una correcta contabilización de aportes realizados por la peticionante.

En virtud a lo manifestado precedentemente, el recurrente sostuvo que el auto de vista antes referido, carece de motivación y basa su fundamento en preceptos jurídicos aplicados de manera errónea, en total inobservancia de las normas sociales, dejando a un lado el art. 203 inc. a), b) del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087, de 21 de julio de 1997, tampoco se tomó en cuenta el punto 2.5 del Instructivo para la calificación de Renta Única en Curso de Adquisición, aprobada por la Resolución Administrativa No. 001 de 14 de enero de 1998, por una parte, el informe emitido por el Área de Cuenta Individual, indicó que en los periodos 01/69 a 04/97, la interesada no figura en planillas de ENFE Red Oriental Empresa Ferroviaria Oriental y por otra parte, tampoco se aplicó el Decreto Supremo 27543 de 31 de

mayo de 2004, por no tener cotizaciones en el SISTEMA DE REPARTO, asimismo, no corresponde el Pago Global Único, por no cumplir con los requisitos esenciales para la otorgación de la Renta Única de Vejez, además cursan en obrados notas emitidas por ENFE y la Caja Petrolera de Salud de Santa Cruz, señalando que el Sr. Antonio Varet Ibáñez, solo trabajo de forma eventual como reemplazo, en la CPS y en ENFE y no figura en ninguno de los registros de personal, siendo evidente que no tiene atribuciones de emitir informes y mucho menos legalizar documentación de la ex Caja Ferroviaria.

Asimismo, sostuvo que el auto de vista objetado, analizó la CPE, derechos y principios consagrados en esta normativa, alegando que el SENASIR vulneró dichos preceptos constitucionales; al respecto, el recurrente refirió que el SENASIR, es el órgano encargado de otorgar rentas de vejez a más de un jubilado, contribuyendo a la seguridad social, siendo su principal deber respetar el bloque de constitucionalidad y que se cumplan los preceptos y principios rectores dentro del estado de derecho, por lo que, no se realizó una correcta valoración de la norma especial aplicable en esta materia, como el art. 14 del D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004, también se debe señalar que el SENASIR, abre la posibilidad de coadyuvar a efectos de dar curso a una serie de problemáticas de burocracia, por las que los trabajadores deben peregrinar en el afán de conseguir la documentación que avale el tiempo de trabajo y sus respectivos aportes y así conseguir una justa jubilación, para tal efecto se da como acreditados los finiquitos, boletas de pago, planillas etc., que sean lícitamente conseguidas, lineamientos de los cuales no se pueden desprender, ya que es una normativa especial que rige la economía jurídica de la seguridad social, poniendo claros los requisitos a cumplir, conforme al debido proceso y la seguridad jurídica.

Finalmente, señaló las normas transgredidas y mal aplicadas en el auto de vista reclamado, como ser: El art. 14 del Decreto Supremo No. 27543 de 31 de mayo de 2004; art. 48 del mismo reglamento de desarrollo parcial a la Ley No. 065; Constitución Política del Estado, en sus arts. 8, 9, 108, 45 parágrafos I, II, II y IV; Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobada por Resolución Secretarial No. 10.0.0.087/97; D.S. No. 27066, de 6 de junio de 2003; D.S. No. 26466, de 22 de junio de 2001 y D.S. No. 27543, de 31 de mayo de 2004.

I.4.3. Petitorio

Con los fundamentos jurídicos expuestos, y tomando en cuenta que el Auto de Vista No. 227/2017, de 11 de octubre, emitido por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Santa Cruz, al pretender que se realice el recalculo de los aportes de la Renta de Vejez y Complementaria de Vejez, siendo que la misma no corresponde por no cumplir con los requisitos, viola, transgrede y aplica de manera errónea la normativa antes señalada, en consecuencia, solicitó se CASE el auto de vista antes referido y se CONFIRME la Resolución de la Comisión de Reclamación No. 659/14, de 26 de septiembre, emitida por el SENASIR.

I.5. Respuesta al recurso de casación

A fs. 176 a 177 del cuaderno procesal, cursa escrito presentado por Agar Álvarez Cuellar, quien solicitó se tome en cuenta sus argumentos y se proceda conforme a ley, petición que la respaldó en el art. 12 del Manual de Prestaciones y art. 24 de la CPE.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, se concluye que la principal controversia en el caso que nos ocupa, es determinar si corresponde que el SENASIR, proceda a realizar el recalculo de los aportes de la Renta Básica de Vejez y Complementaria de Vejez, en favor de AGAR ÁLVAREZ CUELLAR, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

El art. 45 de la CPE establece "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...". El art. 13.I de la CPE, establece que: "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, la Sentencia Constitucional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los 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, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Del marco constitucional transcrito, se concluye que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, así por ejemplo en cuanto a la jubilación la SCP 0280/2012 de 4 de junio, estableció que 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…".

Por otra parte, la Renta de Vejez se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" . Por su parte el art. 22 de la DUDH, señala: "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 bajo el art. 45.II de la CPE.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993).

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, es un derecho fundamental, un derecho concurrente o legal, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el DS 27543 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 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…". Por su parte, el art. 18 en concordancia con el art. 14 señala: "…Para fines de certificación de aportes y determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…". Finalmente, 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 Artículo 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, sino también de acuerdo al art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), se dispone 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, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los

finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del DS mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

Análisis del caso concreto

La seguridad social en Bolivia desde años atrás ya protegía al trabajador boliviano, otorgándole el seguro a largo plazo destinado a cubrir las contingencias de carácter vitalicio como la renta de invalidez, vejez y muerte, extremo que podemos corroborar a través del inciso b) del art. 168 del Código de Seguridad Social de 14 de diciembre de 1956, señala: "Seguros de invalidez, vejez y muerte para todos los trabajadores incluido en el campo de aplicación, excepto los afiliados a la Caja de Seguro Social Ferroviarios, Ramas Anexas y Transportes Aéreos de Bolivia y a la Caja de Seguro Social Militar".

En el caso que nos ocupa, la solicitud de renta única de vejez formulada por Agar Álvarez Cuéllar, fue desestimada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas No. 008616, de 3 de mayo de 2005, en virtud a que la peticionante no figura en planillas, conforme certificó el SENASIR a fs. 57 de obrados, dejando sin efecto la certificación de fs. 38 y determinando que no es aplicable el D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004, decisión que es confirmada por la Resolución de la Comisión de Reclamación No. 659/201 de 26 de septiembre y revocada por el auto de vista impugnado.

Habiéndose efectuado el examen de antecedentes, normativa vigente y la documentación adjunta, se llega a la convicción que dicho extremo no es evidente, por cuanto, pese a que la señora Agar Álvarez Cuéllar no figura en planillas de acuerdo a la certificación emitida por el SENASIR (fs. 57), la misma presentó documentación (fs.1 a 12; 13 a 24 y 25 a 26) que acreditó haber prestado servicios en las instituciones nombradas en los párrafos que anteceden y durante los periodos comprendidos de enero de 1969 a abril de 1997, razón por la cual, no es cierto que el tribunal ad-quem, haya incurrido en violación, transgresión y aplicado de manera errónea la normativa señalada en el recurso de casación, al determinar que el SENASIR dilató por más de 10 años el derecho de la recurrente a percibir la renta única de vejez, así como el pago global de lo solicitado, además de no haber valorado correctamente toda la documentación que cursa en obrados, habiéndose realizado una mala apreciación de los aportes realizados por Agar Álvarez Cuéllar; en consecuencia, y en justicia, velando por los derechos de la impetrante tal cual establece la CPE en sus arts. 45 y 13. I, así como, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros, que amparan a toda persona adulta mayor, corresponde que Agar Álvarez Cuéllar perciba una renta de vejez justa por los años que prestó servicios en favor del Estado.

Finalmente, y en relación al servicio temporal que hubiese prestado el Sr. Antonio Varet Ibáñez en la CPS y ENFE, no corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciarse al respecto, ya que no se trata de un elemento que tenga incidencia sobre el objeto de la causa; en conclusión, se dispone que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto aplique correctamente el art. 14 del DS 27543, concordante con el art. al art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) y cumpla con lo dispuesto en el Auto de Vista No. 227/2017, de 11 de octubre de 2017.

II.2. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia y no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. II del Código Procesal Civil, por permisión de los artículos 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y del art. 15 del MPRCPCA.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 166 a 169 de obrados, interpuesto por el Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR", sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley No. 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suarez Zambrano Secretario de Sala.

260

Benita Maydana Vda. de Espino c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 272 a 276 interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en calidad de Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el Auto de Vista Nº 132/2017 SSA-II de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 266 a 269, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social seguido por Benita Maydana Vda. de Espino, contra la institución que representa el recurrente, el Auto de fs. 285 que concedió el recurso, el Auto Nº 109/2018- A de 11 de 22 de marzo de fs. 293 y vta. que admitió la casación en el fondo, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el SENASIR dictó la Resolución a través de su Comisión de Reclamación, Nº 259/16 de 08 de junio de 2016, cursante a fs. 241 a 246, CONFIRMANDO la Resolución Nº 0001534 de fecha 15 de abril de 2016, de fs. 228 a 230 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 255 a 257, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 132/2017 S.S.A-II de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 266 a 269, anuló la Resolución Nº 259/2016 de 8 de junio de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo se dicte una nueva, conforme a las razones expuestas en el auto de vista referido.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el representante legal de la institución demandada, manifestado en síntesis:

Que la verdad material constituye uno de los principios procesales fundamentales al momento de emitir pronunciamiento sobre una causa como lo señala el parágrafo I del art. 180 de la CPE, siendo que Benita Maydana Guarachi, se encontraba separada en forma libre, consentida y continuada por más de dos años del causante, evidenciándose que los beneficios pretendidos, conforme lo señala el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, no tendrá derecho a la renta de viudedad, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años.

Por lo que de acuerdo al reporte de boletas generadas, corresponde la recuperación de los cobros indebidos realizados por Maydana Guarachi Benita, estableciéndose el monto de cobros indebidos por la recurrente en la suma de Bs. 219.244,06 por el periodo enero/1997 a marzo/2006, correspondiendo a boletas procesadas que fueron cobradas, aclarando que la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el art. 4 inc. c) del D.S N| 26189 de fecha 18/05/01, alegando que se transgredieron y aplicaron erróneamente, el art. 180 de la CPE, arts. 633 y 52 del Reglamento del Código de Seguridad Social, D.S N° 27066 en su art. 5, D.S N° 26189 en su art. 4, R.M N° 384 en su art. 3 y Resolución Administrativa N° 044 en su art. 2.

Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, (textual) Case el Auto de Vista 132/2017 S.S.A-II de 27 de noviembre y se confirme la Resolución Comisión de Reclamación, así como la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 259/16 de 8 de junio de 2016 emitida por el SENASIR, previas las formalidades de rigor.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, del análisis del memorial del recurso interpuesto contra el Auto de Vista 132/2017 S.S.A-II de 27 de noviembre, que anuló lo determinado en la Resolución de Reclamación del SENASIR Nº 259/16 de 8 de junio de 2016, la parte demandada recurre de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs.272 a 276 de obrados.

El Tribunal de Alzada determinó anular la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR Nº 259/16 de 8 de junio de 2016, y consecuentemente no ingresar a resolver el fondo de la controversia planteada, ordenando a esta instancia administrativa, que dicte una nueva resolución sin dar lugar a la recuperación de supuestamente indebidamente cobrado, tomando en cuenta los parámetros de la resolución de alzada.

Al respecto debe tomarse en cuenta que el tribunal ad quem al anular la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR Nº 259/16 de 8 de junio de 2016, no ingresó a considerar aspectos inherentes al fondo de la causa propiamente dicho, sino cuestiones de forma o de procedimiento.

Que, el recurso de casación en el fondo y en la forma, son dos realidades distintas, la fundamentación y la petición del recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in judicando (de derecho) se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el auto de vista; en cambio si se acusa errores in procedendo (de procedimiento), se interpondrá recurso de casación en la forma y se pedirá la nulidad de obrados con o sin reposición; por consiguiente no es posible recurrir de casación en el fondo contra el auto de vista que anula la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR Nº 259/16 de 8 de junio de 2016, ya que al haberse anulado el mismo no ha existido pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

El indicado recurso de casación en el fondo, no fue considerado conforme la jurisprudencia desarrollada por este Supremo Tribunal de Justicia, que estableció de manera uniforme, que contra una resolución de alzada anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, destinado éste a que el Tribunal de Casación, revise si los motivos que dieron lugar a la nulidad dispuesta son o no correctos; en el caso concreto la interposición del recurso ocurrió de manera equivocada, toda vez que, debió cuestionar necesariamente mediante el recurso de casación en la forma. (Las negrillas son añadidas).

La abundante jurisprudencia establecida por este Tribunal, en cuanto a las resoluciones de segunda instancia anulatorias, determinó que no corresponde el recurso de casación en el fondo, como señala el Auto Supremo Nº 94 de 7 de marzo de 2013 correspondiente a la Sala Civil, que establece: "…cuando el Auto de Vista recurrido tiene una decisión anulatoria, no puede interponerse recurso de casación en el fondo, al no haber materia decidendum para que el Tribunal de casación se pronuncie en lo sustantivo"

Que, una vez interpuesto el recurso de casación en el fondo contra el auto de vista que anula la resolución emitida por la comisión de reclamación del SENASIR, se adoptó acción totalmente incorrecta, pues si el recurrente consideró que el Tribunal ad quem incurrió en error, correspondía interponer recurso de casación en la forma, en correlación con lo dispuesto por el artículo 271 del Código Procesal Civil.

El Auto de Vista N° 132/2017 S.S.A-II de 27 de noviembre, al disponer la anulación de la resolución de la comisión de reclamación del SENASIR, argumenta la falta de consideración de los fundamentos de su apelación, aspecto que fue analizado por el Tribunal de Alzada, tomando la decisión correcta de no ingresar al análisis de fondo de la controversia surgida entre las partes.

En ese sentido, ante la solicitud de que se case el auto de vista recurrido, es manifiesto el desconocimiento de la naturaleza del fallo, deduciendo equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que este Supremo Tribunal, se halla imposibilitado de

deliberar en el fondo sobre la base de una resolución anulatoria de obrados, específicamente de la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Consiguientemente, se advierte que el Tribunal de Alzada, no ingresó al análisis del fondo de la problemática que motivó el caso de autos, por los antecedentes mencionados supra, tornando improcedente su impugnación al haber equivocado el efecto del recurso deducido.

III. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, se concluye que el recurso de casación en el fondo cursante de fojas 272 a 276, no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220.I.4 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: Dejar sin efecto el sorteo de fs. 294 vta.; ANULAR el Auto Supremo de admisión, Nº 109/2018-A de 22 de marzo, cursante a fs. 293 y vta., y consecuentemente, declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 272 a 276 de obrados.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178 y 52 del D.S Nº 23215.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

261

Modesta Marilin Olivera de Morales c/ Edwin Padilla Ayllon y otra
Pago de Sueldos Devengados y Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 267 a 273, interpuesto por Modesta Marilin Olivera de Morales, contra el Auto de Vista Nº 265 de 29 de noviembre de 2017 de fs. 263 a 264, pronunciado por la Sala Primera en materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de sueldos devengados y beneficios sociales, seguido por la recurrente contra Edwin Padilla Ayllon y María del Carmen Vargas de Padilla, la respuesta de fs. 277 a 281 vta., y fs. 282 a

284 vta., el Auto Interlocutorio de 30 de enero de 2018, de fs. 285, que concedió el recurso, el Auto de 28 de febrero de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 293 y vta.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- SENTENCIA:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social e Instrucción Penal 1° de Camiri, Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 7 de julio de 2017, de fs. 204 a 209 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 91 a 94, con costas, disponiendo que los demandados paguen a favor de Modesta Marilin Olivera de Morales, la suma de Bs.309.905,50 por concepto de sueldos devengados por 27 años, 9 meses y 24 días, aguinaldos de navidad y multas, aguinaldos esfuerzo por Bolivia devengados y multas, cinco quinquenios y la multa del 30%.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Edwin Padilla Ayllón y María del Carmen Vargas de Padilla de fs. 233 a 237, y fs. 240 a 245, además de la respuesta al mismo de fs. 247 a 255 vta., la Sala Primera en materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 265 de 29 de noviembre de 2017 de fs. 263 a 264, revocó totalmente la Sentencia de fecha 7 de julio de 2017; y en consecuencia, se declaró improbada la demanda presentada por Modesta Marilin Olivera de Morales contra los citados apelantes.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 267 a 273, interpuesto por Modesta Marilin Olivera de Morales, acusando lo siguiente:

1.- El Auto de Vista es contradictorio al manifestar que no existen pruebas que demuestren la relación laboral y en el parágrafo siguiente manifiesta que la declaración de los testigos indican de manera unánime conocer a la demandante como cuidadora del lote de terreno; violentando flagrantemente el art. 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT) porque los demandados no demostraron con prueba alguna la inexistencia de la relación laboral o el pago de sus derechos laborales y no tomó en cuenta el principio in dubio pro operario.

2.- El Tribunal de Alzada, ha violado los principios rectores de honestidad, legalidad, eficacia, verdad material, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez, establecidos en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); además de dar una interpretación errónea de los arts. 169 y 178 del CPT y 186 del Código Procesal Civil (CPC-2013), concordante con el art. 63 del Adjetivo Laboral.

3.- Existe errónea valoración de la prueba testifical de cargo de fs. 191 a 194 porque los testigos no pueden conocer a detalle las condiciones en las que trabajan las personas y bastaba la manifestación unánime que la demandante era la encargada de ese lote de terreno, lo que demostraría la relación laboral; tampoco se valoró la confesión judicial provocada, ni la audiencia de inspección judicial.

4.- Finalmente, acusó falta de exhaustividad, de motivación y fundamentación en el auto de vista recurrido porque no tiene una fundamentación legal y relevante, se basó

simplemente en alusiones y argumentos que nada tienen que ver con la demanda principal, aducen inexistencia de la relación laboral sin enmarcar cuáles son las pruebas que conducen a tomar esa determinación de revocar la sentencia, siendo una expresión subjetiva de una situación jurídica que no suple la fundamentación que es exigible por la norma y de esta forma, el Tribunal de Alzada violó lo dispuesto por el art. 265 del CPC-2013 y quebrantó la obligación de fundar la resolución con cita en las disposiciones legales porque en ningún momento señaló un solo artículo de cualquier disposición legal que fundamente su decisión, lo cual hace nula la resolución de alzada.

Citó a manera de jurisprudencia sobre este reclamo, los Autos Supremos (AASS) Nos. 19, de 18 de febrero de 1998; 27 de 11 de febrero de 1198, ambos de la Sala Civil Primera; 14 de 07 de febrero de 2014 (sin especificar qué sala lo emitió) referidos a la falta de motivación y fundamentación de los fallos judiciales y las exigencias establecidas por ley para la emisión de un fallo, los cuales no fueron cumplidos por el Tribunal Ad quem.

Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia se sirva "casar el Auto de Vista recurrido, revoque el mismo y se confirme la sentencia en todas sus partes. Sea con imposición de costas" (sic).

I.3. Contestación al recurso de casación

Edwin Padilla Ayllón y María del Carmen Vargas de Padilla, contestaron el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos de los escritos que cursan de fs. 277 a 281 vta., y fs. 282 a 284 vta., negando los reclamos de la parte demandante, manifestando que el Tribunal de Segunda instancia procedió correctamente al revocar la Sentencia apelada y solicitan que se confirme el auto de vista recurrido y "sea con costas en todas las instancias a la demandante, sea el pago de acuerdo a la cuantía, por su temeridad de demandar en base a una relación laboral ficticia e inventada y condenar en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, como ser el Juez Ad quo de Primera instancia" (sic).

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:

Previamente corresponde hacer notar que, planteado así el recurso en análisis, sin duda se evidencia que el mismo es carente de técnica recursiva, pues, evidentemente, establece que interpone recurso de casación en el fondo, más no conoce la diferencia entre la interposición de un recurso de casación "en el fondo" con otro "en la forma", la naturaleza y el fin buscado, como también las formas de resolución en cada uno de ellos, conforme se advierte líneas antes del petitorio del recurso interpuesto, puesto que, solicita la nulidad de la Resolución de Alzada por falta de motivación y fundamentación en el auto de vista recurrido, siendo tal reclamo un aspecto de forma (ver fs. 271 vta., a 273) y sin embargo, en el petitorio del recurso solicitó se case el fallo recurrido; por lo que, este Tribunal, procederá a responder y fundar la decisión dando una respuesta al recurso en análisis inicialmente en cuanto al ya

citado reclamo en la forma y que se encuentra expresamente individualizado en el numeral 4) del recurso planteado.

De lo anteriormente expuesto; cabe señalar que, en mérito a la nueva visión de justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, se establece que conforme a dicha potestad, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones y precisamente en ese sentido, luego de la lectura minuciosa del recurso de casación y como ya se señaló, se advierte la existencia de un reclamo en cuanto a la forma que hace al procedimiento y que está siendo cuestionado por la parte recurrente y es que a ello obedece también, la solicitud expresa de nulidad de obrados, al señalar que el auto de vista recurrido habría violado el principio de congruencia o pertinencia dispuesto por el art. 265 del CPC-3013, incurriendo en falta de motivación y fundamentación el Tribunal Ad quem y porque no señaló ningún artículo de alguna disposición legal, lo cual haría nula la resolución de alzada emitida.

Al respecto cabe señalar, que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla; es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes. En ese contexto, el art. 265 del CPC-2013 dispone que: “I. El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.”, disposición legal que debió ser cumplida en el fallo de segunda instancia.

Asimismo, el art. 17 de la LOJ, establece que 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, para imponer en su caso, la sanción o determinar la nulidad que correspondiera, sea de oficio o a petición de parte como acontece en el presente caso y se encuentra prevista en el parágrafo II del citado artículo, procediendo la nulidad cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso y derecho a la defensa, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

De acuerdo a lo señalado ut supra, resulta preciso manifestar que, conforme a lo previsto por el art. 213.II.3) y 4) del CPC-2013, las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas, fundamentadas y sobre todo, acordes con las peticiones expuestas por las partes; además que, las resoluciones deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto en la valoración de las pruebas aportadas y producidas como en el trámite del proceso y también en los fundamentos o citas de las leyes en que se funda la Resolución que deben circunscribirse a los puntos que hubieran alegado las partes, bajo expresa pena de nulidad (El resaltado y subrayado son añadidos).

Bajo estas premisas, es innegable que la congruencia y la pertinencia de las resoluciones judiciales componen un deber jurídico consagrado constitucionalmente como los elementos del debido proceso, que se traducen en la garantía de legalidad procesal que permite proteger 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 comprender con nitidez las razones de la decisión asumida por el Tribunal.

Esto significa que todo administrador de justicia al resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe exponer claramente los hechos y los razonamientos adoptados para el efecto, explicando el análisis y valoración de las pruebas en su conjunto, fundamentando legalmente y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, que exige el citado art. 213.I.3 y 4 del CPC-2013. Tal como la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia ha determinado en numerosos autos supremos y en correspondencia con lo señalado por el Tribunal Constitucional al respecto, la Sentencia Constitucional (SC) N° 1494/2011-R emitida en fecha 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del debido proceso:"…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" (El resaltado es añadido).

Por lo expuesto, se evidencia que, la parte dispositiva de las resoluciones judiciales, debe contener necesariamente un estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. El incumplimiento de las exigencias expuestas amerita que el Tribunal Supremo de Justicia disponga la nulidad de obrados, preservando la correcta administración de justicia que esperan los litigantes al momento de recurrir a los estrados judiciales.

La jurisprudencia constitucional también se pronunció sobre el principio de congruencia que debe ser observado en las decisiones pronunciadas por los Tribunales de alzada; concluyendo en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) N° 0593/2012 de 20 de julio, que cita a su vez, la SC N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señalando que: "…toda resolución dictada en apelación, no sólo debe estar sujeta por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…." (El resaltado es añadido).

Por todo lo anteriormente descrito, se advierte que 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 definitoria en el caso singular; ameritando que, ante el incumplimiento de las exigencias expuestas, proceda la nulidad de obrados, precisamente en aras de una correcta administración de justicia.

Sobre el particular, 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 y considerando los principios rectores que hacen a la materia laboral, como debió acontecer en el presente, no pudiendo soslayarse en la resolución de la causa, la correspondiente fundamentación legal que ameritaba el caso de análisis; es decir, debían establecer de manera clara y expresa la cita de las leyes en la parte resolutiva o dispositiva en que se fundaba el auto de vista objeto de análisis, situación que no sucedió porque de una revisión minuciosa del segundo considerando del fallo recurrido; se advierte que no establece ni determina las disposiciones legales que fueron base de su fundamentación o motivación jurídica y con las que habría arribado la revocatoria total de la Sentencia de 7 de julio de 2017 y así declarar improbada la demanda laboral presentada por la actora.

En ese mismo sentido, el Tribunal de Alzada, debió valorar todas las pruebas de manera armónica y conjunta, y juzgar en el caso de autos como Juez ex novo, para así fundamentar y motivar adecuadamente sobre la existencia o no de una relación laboral y sobre una supuesta errónea apreciación de la prueba respecto a este punto, con razonamientos jurídicos claros y expresos, señalando la base legal aplicada; aspectos que no sucedieron en el presente caso y que debieron ser considerados al momento de emitir el fallo ahora recurrido, de conformidad a la pertinencia establecida por ley y emitiendo de esa manera, una correcta resolución de alzada, que respete y tutele el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa de las partes consagrados constitucionalmente.

Mirando el proceso desde esa perspectiva, habrá que convenir en que la apelación no supone juicio jerárquico o censura de la decisión del Juez de primera instancia sino un segundo examen de la causa, de ahí su denominativo de segunda instancia; todo ello para garantizar con eficacia la materialización de la justica y con ello la paz social; por lo que, este nuevo examen de la causa, coloca a las partes en el mismo lugar que se encontraban antes de dictarse la sentencia de primer grado y al tribunal de apelación en la misma situación y atribuciones, así como con el mismo poder de decisión que el juez de primera instancia.

En tal razón, correspondía al tribunal de apelación, pronunciarse sobre todos los puntos establecidos en el recurso de apelación, otorgando una respuesta razonada, efectiva y con base legal, dentro de los límites que establece el art. 265 del CPC y al no haberlo hecho, vulneró una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este Tribunal se abra respecto a los demás “reclamos en el fondo” del recurso interpuesto, incumpliendo de tal manera, con lo establecido en el art. 213.II.3) y 4) del CPC-2013; por consiguiente se establece la vulneración del art. 265 del CPC-2013 ante la evidente falta exhaustividad, motivación y fundamentación legal del auto de vista recurrido, violando así la pertinencia en la resolución por el incumplimiento en la obligación de fundar el auto de vista con cita en las disposiciones legales en las que se basaba, conforme se reclamó en el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente (ver fs. 272 y 273 de obrados).

A ello, debe añadirse que tal cual lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, en los Autos Supremos Nos. 86 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 legales que sustentan su fallo; puesto que, debió respaldar el fallo con las normas jurídicas tanto

sustantivas como adjetivas que sean aplicables al presente, lo cual no aconteció en el caso de autos, como ya se explicó ut supra.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución de segunda instancia emitida y primordialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, por lo que, no se puede dejar pasar desapercibida esta omisión que interesa al orden público.

En ese sentido, se concluye que la determinación del Tribunal Ad quem en el auto de vista recurrido, no ha sido producto de un razonamiento congruente y coherente, pues no es posible comprender que se emita una resolución ajustada a derecho cuando no se conocieron todos los hechos y menos aún, no se haya basado en norma legal alguna para revocar totalmente la sentencia de primera instancia (ver fs. 263 a 264 de obrados).

En consecuencia y en el marco legal descrito, se evidencia que el tribunal de alzada vulneró el principio de congruencia y pertinencia, previsto en los arts. 5 y 265.I del CPC-2013, normas de orden público y cumplimiento obligatorio, correspondiendo que este Tribunal Supremo de Justicia en virtud a la previsión contenida en el art. 106.I y sgtes., del citado Adjetivo Civil, emita su fallo conforme lo previsto por el art. 220.III.1.c) del mismo cuerpo legal, aplicable al caso presente 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 conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la LOJ, ANULA obrados hasta el Auto de Vista N° 265 de 29 de noviembre de 2017 de fs. 263 a 264, pronunciado por la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista teniendo en cuenta los fundamentos de la presente Resolución.

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. 220.III del CPC-2013 y la Recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones 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. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

262

Julieta Rodríguez de Cardozo c/ SENASIR
Social de Reconocimiento de Renta de Viudedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 194 a 197, interpuesto por Olga Duran Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino en representación legal del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud al Testimonio de Poder Nº 396/2017, otorgado ante la Notaria de Fe Pública Nº 11, Dra. Glenda Karina Jáuregui Peñaranda del Distrito Judicial de La Paz contra el Auto de Vista Nº 138/2017, de 21 de noviembre, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Social de Reconocimiento de Renta de Viudedad, seguido por Julieta Rodríguez de Cardozo contra el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, el auto de fs. 208 y vlta. que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 90/2018-A, de fs. 216 y vlta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Resolución Nª 0001751 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Mediante Resolución Nº 0001751 de 8 de junio de 2017, cursante a fs. 120 a 124 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió, Primero: La suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez con Reducción de Edad, otorgada en favor del Sr. CARDOZO AGUIRRE ANTONIO, en virtud de haberse determinado la inconsistencia en el año de nacimiento, estableciéndose que el causante registra dos partidas de nacimiento, siendo la primera partida con fecha de nacimiento 9 de enero de 1950 (partida cancelada) y fecha de inscripción 10 de septiembre de 1980, la segunda partida con fecha de nacimiento 9 de enero de 1947 y fecha de inscripción 29 de septiembre de 1998 (partida ratificada en fecha 29 de noviembre de 2016); considerando la fecha de nacimiento de 9 de enero de 1950 a la fecha de Corte 04/97, el asegurado contaría con 47 años de edad, lo que no le permite acceder a una Renta de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto. Segundo: Desestimar la Renta de Viudedad solicitada por la Sra. Julieta Rodríguez Herrera, en virtud de promover el acatamiento de las normas legales y proteger sus recursos contra irregularidades, fraudes y errores y recuperar lo indebidamente cobrado.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, a fs. 139 de obrados la asegurada interpuso recurso de reclamación mediante memorial de 5 de julio de 2017,

resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, por Resolución Nº 416/17 de 21 de julio, cursante de fs. 151 a 157 del cuaderno procesal, misma que confirmó la Resolución Nº 0001751 de 8 de junio de 2017, de fs. 120 a 124 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse resuelta conforme las disposiciones que rigen la materia.

I.3. Auto de vista

En conocimiento de la resolución emitida por la comisión de reclamación, a fs. 168 de obrados, Julieta Rodríguez de Cardozo interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 138/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 188 a 191, que revocó la Resolución No. 416/2017 de 21 de julio, de fs. 151 a 157, ordenando a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, dejar sin efecto la suspensión de renta otorgada en favor de Antonio Cardozo Aguirre y la desestimación de la renta de viudedad solicitada por Julieta Rodríguez Herrera, por lo tanto, otorgar renta única de viudedad en favor de la señora Julieta Rodríguez de Cardozo, en su calidad de derecho habiente del jubilado Antonio Cardozo Aguirre y sea a partir del mes de diciembre de 2016, con costas.

I.4. Recurso de casación en el fondo

El Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, representado legalmente por Olga Duran Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, en conocimiento de la resolución emitida por los vocales de la Sala Segunda en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, interpuso recurso de casación, contra el Auto de Vista Nº 138/2017 de 21 de noviembre de 2017 (fs. 188 a 191), bajo los siguientes argumentos:

1.4.1.- Antecedentes. – La entidad afectada señaló, que el auto de vista impugnado, llegó a la siguiente conclusión:

Que, el titular de la renta de vejez “Antonio Cardozo Aguirre” en el mes de enero del año 1999, solicitó calificación de su renta de vejez con reducción de edad, presentando todos los requisitos exigidos por el Manual de Prestaciones de Rentas, adjuntando entre ellos su certificado de nacimiento de fecha 9 de enero de 1947, documentos que tienen la fuerza legal que le asignan los arts. 1287 y 1297 del Código Civil, por lo que, mientas no exista una sentencia ejecutoriada que invalide dicho documento, el SENASIR no puede desconocer el mismo y dejar desprotegida a la ahora viuda, quien solicitó un derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, como es el derecho a la seguridad social. Asimismo, en el citado auto de vista se indicó que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, el 8 de junio de 2017 suspendió definitivamente la renta de viudedad a Julieta Rodríguez de Cardozo, debido a que el beneficiario de la jubilación había alterado su edad, extremo que según el SENASIR, corroboró por la existencia de dos partidas de nacimiento, una del 9 de enero de 1950 y la segunda de 9 de enero de 1947, al respecto, se debe tener claro que el rentista percibió su renta por más de 10 años hasta su muerte, según el certificado de defunción de 3 de noviembre de 2016, por lo que al fallecimiento del extinto todos los actos punibles y deudas se extinguen, según la normativa civil y nacen los derechos de la actora hoy recurrente.

Que, en base a los documentos de fs. 41 al 45, se acreditó que la interesada tramitó su renta de viudedad con posterioridad al fallecimiento de su finado esposo y habiendo persistido en forma inalterable el certificado de nacimiento y el certificado de matrimonio desde su celebración hasta su fallecimiento, demostrándose su condición de heredera y su derecho a percibir la renta, conforme a las normas de la seguridad social en Bolivia, art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial y a la CPE en su art. 45 I, III y 180 I, debiendo prevalecer la realidad de los hechos antes de subsumirse en ritualismos procesales que a decir del tribunal no conducen a la correcta aplicación de la justicia, de igual manera, el tribunal de alzada consideró que la derecho habiente cumplió con los requisitos exigidos por los Decretos Supremos 0822 y 27543.

1.4.2.- Normativa erróneamente interpretada y mal aplicada. -

Por su parte, la entidad recurrente sostuvo que la Comisión de Calificación de Renta de la entonces Dirección de Pensiones, emitió en fecha 18 de noviembre de 1999 la Resolución 016007, otorgándole a CARDOZO AGUIRRE ANTONIO renta única de vejez con reducción de edad, con el 75% de su promedio salarial; posteriormente, en el año 2005 la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago del SENASIR y en mérito a los registros de la Corte Nacional Electoral, detecta que la fecha de nacimiento del beneficiario estaría registrada el 9 de enero de 1950 y tomando en cuenta la fecha de Corte 04/97, este contaba al momento de solicitar la renta única de vejez con 47 años de edad, así también, y dentro del mismo trámite, contradictoriamente a los datos presentados por el interesado, en el certificado de matrimonio se pudo establecer que Antonio Cardozo Aguirre, tiene como fecha de nacimiento el 9 de enero de 1947, consignando además en dicho certificado, una nota aclaratoria COPIA DEL LIBRO CORREGIDO S/AUTO DEF. DE FECHA 08/04/05.

En aquel entonces, la repartición antes citada tomó conocimiento de la Resolución SA-SCZ 38702/2016 de 29 de noviembre, emitida por el Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual se canceló la partida de nacimiento registrada en la ORC: C-CAMIRI, libro 46, proceso partida 44, a solicitud de Julieta Rodríguez Herrera, quien, al fallecimiento de su esposo Antonio Cardozo Aguirre, mediante nota de 30 de noviembre de 2016, también pidió la renta de viudedad, al respecto, el SENASIR a través de su Unidad Nacional de Operaciones y en base a su informe SENASIR U.N.O./ADR/ACHM No. 121/2017 de 6 de febrero, determinó la inconsistencia en la fecha de nacimiento del beneficiario y un monto de Bs.493,00.54 indebidamente cobrado por el periodo de noviembre 1999 a octubre de 2016, incluyendo los aguinaldos de gestiones 1999-2015. En mérito a cada uno de estos hechos, la Comisión Nacional de Prestaciones, resolvió la suspensión definitiva de la RENTA DE VEJEZ de CARDOZO AGUIRRE ANTONIO y desestimar la renta de viudedad.

Finalmente, refirió que el auto de vista objetado no tomó en cuenta el Decreto Supremo 27066 del 6 de junio de 2003 en su cap. IV literal d); D.S. 27991 del 28 de enero de 2005 en su art. 9; Resolución Ministerial 1361 de 4 de diciembre de 1997 en su art. 9, parágrafo III; Art. 27 del Manual de Prestaciones de Rentas; Resolución Ministerial 476 de 31 de agosto de 2005, normas con las que el SENASIR dio estricto cumplimiento a la normativa especial que rige la materia y en resguardo de los intereses del Estado procedió a suspender en forma definitiva la renta de vejez del beneficiario y denegar la renta de viudedad solicitada por Julieta Rodríguez de Cardozo.

I.4.3. Petitorio

Con los fundamentos jurídicos expuestos, interpone recurso de casación en la forma y fondo contra el Auto de Vista No. 138/2017, emitido por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando se conceda el recurso y se declare la nulidad expresa del auto de vista antes referido, en resguardo de los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia y se dicte nuevo auto de vista en base a la pertinencia prevista por el art. 220 del CPC y se confirmen las Resoluciones Nos. 416/17 de 24 de julio de 2017 y 1751/17 de 8 de junio, emitidas por la Comisión de Reclamación del SENASIR y Comisión Nacional de Prestaciones, respectivamente.

I.5. Respuesta al recurso de casación

A fs. 207 y vlta. del cuaderno procesal, cursa escrito presentado por Julieta Rodríguez de Cardozo, quien solicitó se declare infundado el recurso de casación en el fondo y forma interpuesto por el SENASIR, habilitándose su renta de viudedad y sea a partir de diciembre de 2016, tal cual indica el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017, habiendo fallecido su esposo y causahabiente el 3 de noviembre de 2016, ocasionándole este inconveniente un perjuicio económico grande, debido a que era el único ingreso con el que contaban con su fallecido esposo, además de ser una persona de la tercera edad.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Previo a ingresar a su consideración, se deja claramente establecido, que de la revisión del recurso de casación de fs. 194 a 197 planteado por la entidad Estatal SENASIR, se advierte que el mismo acusó únicamente cuestiones de fondo y no así de forma, por cuanto no existe denuncia en la forma del auto de vista emitido por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, este Tribunal se pronunciará únicamente en el fondo.

En consecuencia, corresponde determinar si el SENASIR, deje sin efecto la suspensión de la renta otorgada en favor del beneficiario Antonio Cardozo Aguirre y desestimación de la renta de viudedad, solicitada por Julieta Rodríguez Herrera, otorgándose renta única de viudedad en favor del derecho habiente del jubilado antes mencionado, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo examen se tiene que:

El art. 45 de la CPE establece "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...". El art. 13.I de la CPE, establece que: "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, la Sentencia Constitucional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…Por la exigencia de conformar un

silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los 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, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Del marco constitucional transcrito, se concluye que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, así por ejemplo en cuanto a la jubilación la SCP 0280/2012 de 4 de junio, estableció que 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…".

En el mismo sentido la renta de viudez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

El art. 22 de la DUDH, "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 bajo el art. 45.II de la CPE.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso

peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "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…".

En ese etendimiento no solo constitucional sino del bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE, se advierte que el derecho a la renta de viudez, como prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano que entre sus fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa y armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la CPE, conforme se tiene anotado en el art. 9 de la norma fundamental.

Principio Pro homine: De una manera general podemos referir que el principio pro homine tiende a que la interpretación jurídica siempre debe buscar mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, al respecto, el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Ahora bien, para concluir y desde un punto de vista ontológico, podemos decir, que es la dignidad del hombre frente al poder del Estado, que encuentran su fundamento inmediato en derechos inalienables que hacen referencia a bienes universalmente valiosos e indivisibles, como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a una vida digna y sin carencias.

Principio de verdad material y la renta de viudedad: De igual manera, y como señaló el auto de vista impugnado, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180.I de la

Constitución Política del Estado, la jurisdicción ordinaria, encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra también estipulado en el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 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. En ese contexto, la SC 1463/2013 de 22 de agosto, ha señalado: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales". El subrayado es propio.

Al respecto, cabe recordar que el art. 51. a) del Código de Seguridad Social "CSS" establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa, y en segundo a la conviviente, estableciéndose para la última, algunas condiciones, entre ellas, que para la validez de la convivencia no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio.

En ese marco también, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones "MPRCPA", establece determinadas situaciones de hecho en las cuales no se tiene derecho a la renta de viudedad, como ser: 1. La divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; 2. La esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia; 3. La conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada; y 4. Cuando hubieran quedado dos o más concubinas.

Pago de la Renta de Viudedad: El art. 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social "RCSS" señala que: "Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen 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. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, el pago correrá a partir del primer día del mes siguiente al de resolución de dicha Comisión. Por consiguiente, caducan todos los pagos a que hubiera tenido derecho el asegurado o los derecho - habientes por todo el tiempo anterior a la fecha de presentación de dicha solicitud o de resolución de la Comisión de Prestaciones de acuerdo al párrafo anterior". (Las negrillas son nuestras).

Análisis del caso concreto

En el presente caso y de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que, el año 1999 mediante Resolución No 016007 de 18 de noviembre, la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones, resolvió otorgar Renta Única de Vejez con Reducción de Edad, en favor de Cardozo Aguirre Antonio, comenzándose a pagar a partir de enero de 1999, habiéndose establecido la acreditación de 200 cotizaciones a la básica y 195 a la complementaria y la edad de 50 años, posteriormente, en el año 2005 la

Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, advirtió inconsistencia en la edad del beneficiario, existiendo dos partidas de nacimiento según los registros de la Corte Nacional Electoral, la primera de 9 de enero de 1950 y la segunda del 9 de enero de 1947, así también, del certificado de matrimonio adjuntado por la interesada, se observó que la fecha de nacimiento de Antonio Cardozo Aguirre figura el 9 de enero de 1947, sin embargo, en el mismo existe una nota aclaratoria "COPIA DEL LIBRO CORREGIOD S/AUTO DEF. DE FECHA 08/04/05".

De la misma forma, en obrados a fs. 44 cursa la Resolución No. RA-SCZ-38702/2016 de 29 de noviembre, pronunciada por el Tribunal Supremo Electoral-SERECI mediante la cual, resolvió aceptar el trámite presentado por Julieta Rodríguez Herrera, en atención a existir un error en el registro de nacimiento de su difunto esposo, cancelándose la partida de nacimiento registrada en la partida ORC: 751, LIBRO: 96, PARTIDA: 191, FECHA DE INSCRIPCIÓN: 1980-09-10 y se ratificó la partida de nacimiento registrada en la partida ORC: C-CAMIRI, LIBRO: 46-PROCESO, PARTIDA: 44, FECHA DE INSCRIPCIÓN 1998-09-29, es decir, dejándose subsistente la fecha de nacimiento de 9 de enero de 1947.

Un día más tarde, el 30 de noviembre de 2016 Julieta Rodríguez de Cardozo, solicitó al Servicio Nacional del Sistema de Reparto renta de viudedad al fallecimiento de su esposo Antonio Cardozo Aguirre.

Bajo esos antecedentes, el SENASIR a través de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución No. 0001751 de 8 de junio de 2017 y en atención a la documentación adjunta, Informe de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, Form. 460 Nº CNPSR/CR/02/2017 emitido por el CNPSR, Reportes de la Base de Datos del SERECI, Resolución Administrativa SERECI-SANTA CRUZ, Decreto de TS Derechohabiente, Informe SENASIR U.N.O./ADR/ACHM Nº 121/2017 e Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T. Nº 0335/2017, determinó inconsistencia en el año de nacimiento del jubilado, por existir dos partidas de nacimiento, la primera partida con fecha de nacimiento el 9 de enero de 1950 (partida cancelada) y fecha de inscripción 10/09/1980, la segunda partida de nacimiento 9 de enero de 1947 (partida ratificada en fecha 29/11/2016) y con fecha de inscripción 29 de septiembre de 1998, asimismo, se evidenció que en la gestión 2016 la señora Julieta Rodríguez, mediante procedimiento administrativo ante el SERECI cancela y ratifica la partida de nacimiento registrada a nombre de Antonio Cardozo de manera posterior a su fallecimiento (3/11/2016), por otra parte considerando la fecha de nacimiento el 9 de enero de 1950 a la fecha de Corte 04/97 el asegurado contaba con 47 años, lo que no le permitía acceder a una renta de vejez con reducción de edad en el Sistema de Reparto, por lo que en aras de precautelar los intereses económicos del Estado, suspenden en forma definitiva la renta única de vejez con reducción de edad otorgada en favor del señor Antonio Cardozo Aguirre y desestiman la renta de viudedad solicitada por la señora Julieta Rodríguez de Cardozo, resolución que fue confirmada por Resolución No. 416/2017 de 21 de julio, dichas actuaciones ejecutadas por el SENASIR fueron revocadas mediante Auto de Vista No. 138 de 21 de noviembre de 2017.

En el caso de autos y del análisis realizado a cada uno de los documentos que se adjuntan al presente proceso, los fundamentos expuestos en el auto de vista impugnado, normativa vigente, se llega al convencimiento que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no son evidentes, por cuanto, el SENASIR como institución estatal de vital importancia para la seguridad social en nuestro país, debe tomar en cuenta que la seguridad

social está encargada de proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar, debiendo actuar en completa sujeción a la Constitución Política del Estado, además de velar por el cumplimiento de los principios que rige la materia, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales como el de verdad material, favorabilidad, y pro homine, entre otros, que ahora son de forzosa aplicación, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45.II de la CPE; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado.

En ese orden de ideas, en primer lugar, se debe destacar que el beneficiario de la jubilación, al momento de presentar la solicitud de renta de vejez con reducción de edad, presentó los requisitos exigidos por el Manual de Prestaciones de Rentas, habiéndose verificado que la fecha de nacimiento del interesado es el 9 de enero de 1947, como consta en los documentos que cursan a fs. 21 a 23, razón por la cual dicha institución otorgó la renta de vejez en favor Antonio Cardozo Aguirre, documentos que tienen fuerza legal mientras se demuestre lo contrario en base a una sentencia judicial ejecutoriada, tal cual establece el auto de vista impugnado, no siendo el SENASIR una institución competente para determinar lo contrario.

En cuanto a la negativa de conceder la renta de viudedad solicitada por la señora Julieta Rodríguez de Cardozo por parte del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en razón de que el jubilado hubiese alterado su edad para poder acceder a una renta vitalicia, en tanto este extremo sea comprobado en base a una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, y siendo un derecho consolidado, reconocido y garantizado por la Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social a través de sus arts. 51 inc. a), no se puede privar a los asegurados de los derechos y beneficios que reconocen las leyes, como es el seguro social a largo plazo, debiendo existir, prueba irrefutable suficiente que permita formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales la solicitante no sería merecedora de la renta de viudedad, pues los fundamentos por los cuales le fue negada dicha renta, no se hallan respaldados por prueba fehaciente, ni constituye un factor para aplicar los arts. 34 del MPRCPA y el 52 del CSS, referente a los requisitos que debe reunir todo solicitante para ser acreedor a una renta de viudedad, pues se ha demostrado que la Sra. Julieta Rodríguez de Cardozo es derecho habiente del causante Antonio Cardozo.

Conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en los tramitados en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180. I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, 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, razón por la cual, no es cierto que el tribunal ad-quem, haya incurrido

en violación, transgresión y que haya aplicado de manera errónea la normativa señalada en el recurso de casación, en consecuencia, y en justicia, velando por los derechos de la impetrante tal cual establece la CPE en sus arts. 45 y 13. I, así como, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros, que amparan a toda persona adulta mayor a percibir una renta de vejez justa, se dispone que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de la repartición que corresponda, deje sin efecto la suspensión definitiva de la renta única de vejez con reducción de edad, concedida en favor de Antonio Cardozo Aguirre y otorgue renta única de viudedad en favor de la señora Julieta Rodríguez de Cardozo.

II.2. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, 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 Código Procesal Civil, por permisión del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y art. 15 del MPRCPCA.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 194 a 197 de obrados, interpuesto por el Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”, sea con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

263

Lourdes Guzmán López Vda. de Huiza c/ SENASIR
Acción Reivindicatoria y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 279 a 282 y vta., interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), impugnando el Auto de Vista Nº 005/2017 de 3 de julio de fs. 275 a 277 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del trámite de calificación de renta de viudedad, seguido por Lourdes Guzmán López vda. de Huiza contra la entidad recurrente (SENASIR), sin contestación de contrario, el auto de 8 de febrero de 2018, de fs. 289, que concedió el recurso, y Auto N° 120/2018 – A, que admite el recurso de casación de fs. 298 y vta.; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

I.1.1) Resolución Comisión Nacional de Prestaciones

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, emitió la Resolución Nº 00004597 el 29 de septiembre de 2015 de fs. 221 a 223 y vta., mediante la misma resolvió DESESTIMAR la renta de viudedad solicitada por Lourdes Guzmán López vda. de Huiza.

I.1.2) Resolución Comisión de Reclamación

Ante el recurso de reclamación interpuesto por Lourdes Guzmán López vda. de Huiza (fs. 242), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 142/16 de 01 de abril (fs. 259 a 265 y vta.), CONFIRMÓ la Resolución Nº 00004597 de 29 de septiembre de 2015, de fs. 221 a 223 y vta., emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse dictada “conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia”.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la entidad demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista Nº 005/2017 de 3 de julio de fs. 275 a 277 vta., que REVOCA la Resolución Administrativa Nº 142/16 de 1 de abril y ordena al SENASIR proceda al cálculo y pago de la renta única de viudedad en favor de la derecho-

habiente, Lourdes Guzmán López, a partir de la fecha de inicio del trámite, como cónyuge supérstite al fallecimiento del asegurado Antonio Huiza Marzana.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista fs. 275 a 277 y vta., motivó el recurso de casación interpuesto por la representante legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

1.- Acusa errónea interpretación con relación al art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que establece que para la otorgación de la renta de viudedad la beneficiaria debe tener un matrimonio estable de convivencia conyugal de más de dos años, empero conforme a las pruebas de fs. 167 a 171 y 195 a 210 se demuestra que Lourdes Guzmán López de Huiza, no dio cumplimiento a tal precepto legal; así como las declaraciones testificales y cédulas de identidad evidenciaron que la actora y el de-cujus tenían domicilios diferentes, los gastos del sepelio fueron cubiertos por el hijo del causante, la solicitud del certificado de defunción fue realizada por la hija, aspectos que demuestran la ausencia de los deberes asistenciales o de auxilio y vida conyugal, además que aclara que no está en discusión el matrimonio de Lourdes Guzmán López de Huiza con Antonio Huiza Marzana, sino la convivencia como uno de los requisitos esenciales para que la actora pueda ser beneficiaria de la renta de viudedad.

2.- Alega errónea aplicación de la ley, al fundamentar el tribunal Ad quem su resolución en el art. 155 y 151 del Código de Familia abrogado, violando el debido proceso y otorgar una renta que no corresponde al haberse demostrado la separación de más de 2 años, conforme a las documentales citadas en el numeral precedente; por lo que el tribunal de segunda instancia vulneró y quebrantó los arts. 52 del Código de Seguridad Social y el art. 34 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, ocasionando daño económico al Estado. Por otro lado, asevera que con referencia al Informe Social Nº119/15 de 3 de septiembre de 2015, no se pretende sustituir con éste, un fallo judicial de divorcio, sino que en su concepto social dicho informe establece que el de cujus y la actora no convivieron los últimos ocho años previos al fallecimiento del causante, en ese sentido la Resolución Nº 00004597 de 29 de septiembre de 2015 y la Resolución Nº 142/16 de 1 de abril de 2016 cumplen con lo dispuesto por el art. 34 del MPRCPA.

Petitorio

Finalmente solicita que deliberando en el fondo se CASE el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 142/16 de 1 de abril de 2016.

II. Fundamentos jurídicos, legales y jurisprudenciales

Conforme a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente y del análisis de la problemática planteada, amerita una interpretación a partir de la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las disposiciones legales aplicables al caso concreto; en ese marco corresponden las siguientes consideraciones de orden legal:

La Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 45 establece “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...". El art. 13.I de la CPE, establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Asimismo, como un derecho a la seguridad social se encuentra la renta de viudez inserta en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

Por lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de viudez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano. En ese sentido, este derecho se halla regulado en el art. 51.a) del CSS que establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente", y que 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, en ese sentido, también se tiene dispuesto los requisitos para su pago en el art. 32 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) que señala: "Se concederá renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de está, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, …"; asimismo, el art. 34 del mismo manual indica: "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 Código de Familia, la conviviente, si el "de –cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial."

Respecto a la suspensión definitiva de la renta de viudedad, este Tribunal Supremo de Justicia estableció en el Auto Supremo Nº 187/2015, de 1 de julio, emitido por la a Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, entre otros, que: "… en aplicación del art. 34 del MPRCPA, tal decisión deberá estar basada en prueba plena e indubitable que forme en la autoridad administrativa o jurisdiccional la íntima convicción para fallar en determinado sentido, en cuya decisión además debe tomarse en cuenta los principios de la razón, conforme lo dispuesto en el art. 1286 del Código Civil (CC) y arts. 397 y 376 del Código de Procedimiento Civil (CPC), de modo que se tenga certeza absoluta de los hechos para demostrar la causal que se invoca a efectos de la suspensión de la renta, caso

contrario, la decisión que esté basada sólo en indicios o informes sin el mayor respaldo legal, puede generar una afectación directa de los derechos fundamentales de los rentistas o derechohabientes que se encuentran percibiendo rentas, como es el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la renta, y el derecho a la dignidad, consagrados en los arts. 15.I, 18.I, 45.I y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE), más aún si a ello se agrega, el hecho de que se tratan de personas de la tercera edad que dependen, en su mayoría, de la renta como único recurso que perciben durante sus últimos años de vida, cuya protección debe ser prioritaria por tratarse de un grupo vulnerable".

En el caso concreto, respecto a la errónea interpretación del art. 34 del MPRCPA, se advierte que la solicitante de la renta de viudedad es "la esposa" del titular de la renta -Antonio Huiza Marzana (causante)- y si bien la entidad recurrente realizó una investigación social, expresada en el Informe Social Nº119/15 de 3 de septiembre de 2015, que estableció que el de-cujus y la actora no convivieron los últimos ocho años previos al fallecimiento del causante, por lo que determinó rechazar la solicitud de renta de viudedad; sin embargo, no tomó en cuenta las literales de fs. 178, 182 y vta. -presentadas por los hijos- pruebas documentales que respaldan la demanda planteada por Lourdes Guzmán López de Huiza y evidencian la convivencia conyugal estable y continuada con la procreación de seis hijos.

Por consiguiente, la entidad recurrente al sostener la negativa de la renta de viudedad en los arts. 52 del Código de Seguridad Social y 34 del Manual de Prestaciones, vulneró el principio de verdad material, asumiendo una decisión carente de ética con relación a la primera norma, que en su último párrafo, señala clara y puntualmente que no tendrá derecho a renta de viudedad la esposa que hubiese estado separada como mínimo dos o más años, "por su culpa", situación, que no fue probada y demostrada por el SENASIR.

Por otra parte, la solicitante cumplió con los requisitos establecidos para la otorgación de la renta, al comprobar la existencia del matrimonio, extremo corroborado mediante certificado de matrimonio que permaneció subsistente hasta el día del fallecimiento del causahabiente, pues no existe sentencia ejecutoriada de separación o divorcio que pruebe lo contrario, conforme establece el art. 160 del Código de Familias y Proceso Familiar, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, siendo este el que surte todos los efectos legales; en ese sentido, no corresponde denegar la otorgación de la renta de viudedad en favor de la causahabiente; por cuanto el SENASIR como institución demandada que protege los intereses del Estado, tiene la obligación de acreditar con prueba idónea y suficiente, la no correspondencia de pago de renta de viudedad en favor de la solicitante; sin embargo solo se limitó a señalar que la demandante no convivió con el de-cujus los dos últimos años anteriores a su fallecimiento, aspecto que carece de los elementos de la verdad material de los hechos, tampoco efectúa una conveniente valoración de la documentación que prueba la convivencia marital de más de 30 años, debiendo tomarse en cuenta el mandato contenido en los arts. 45 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos sociales son irrenunciables.

Por todo lo expuesto, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social, y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, 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 del Estado Plurinacional de Bolivia,

con la facultad que le confieren los artículos 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 279 a 282 y vta., interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

267

Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija c/ Empresa PROCOSUR SRL
Coactivo Fiscal
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 350, interpuesto por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera y Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez, en representación del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, contra el Auto de Vista Nº 72 de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 340 a 342, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por la institución que representan los recurrentes, contra la Empresa PROCOSUR SRL., la respuesta de fs. 352 a 353, el Auto de fs. 360 y vta., que concedió el recurso, el Auto Nº 311/2018-A de 19 de junio de fs. 371 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 Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactiva Fiscal y Tributaria de Tarija, emitió la Sentencia Nº 371/2017 de 13 de septiembre, cursante de fs. 289 a 297, declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 10, resolviendo modificar el cargo original y, girar el Pliego de Cargo N° 07/2017, contra los coactivados Empresa PROCOSUR SRL, representada por René Segovia

Fernández, Pedro Clover Bulacia Barba y Rommel León Pacheco, por la suma de Bs. 47.565,99 por concepto de deuda solidaria.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera y Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez, en representación del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, cursante de fs. 307 a 312, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista N° 72/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 340 a 342, declaró inadmisible el recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por no expresar ni precisar agravio alguno que se hubiera producido al pronunciar la resolución de primera instancia.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo, interpuesto por los representantes de la institución demandante, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 347 a 350.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo y antes de considerar los fundamentos del recurso planteado, cabe señalar que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, se impone la nulidad de obrados de oficio, según prevén los arts. 105 y 106 del Código Procesal Civil.

A su vez, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, aplicables al caso presente por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 1 del Pdto. Coactivo Fiscal.

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 del material reunido en primera instancia, puesto 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 en su conjunto la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa si en el texto del memorial de apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna, otorgando a las partes una respuesta razonada y efectiva dentro de los límites que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil, pues de no ser así, se vulnera la norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que tiene como consecuencia la nulidad de obrados, aspecto que impide abrir la competencia de este tribunal, para conocer y resolver el fondo de la causa.

Ahora bien, haciendo el análisis minucioso del auto de vista recurrido, se evidencia que el tribunal ad quem declaró inadmisible el recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, aplicando el art. 118. inc.b) del núm. 1 del parag. II del Código Procesal Civil, con el fundamento de que el recurso de alzada, no expresa ni precisa que se haya cometido ningún agravio, extremo que no es evidente, puesto que analizado el contenido textual del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, cursante de fs. 307 a 312, expresa como agravios, los siguientes aspectos: 1.- Que no se valoró correctamente la prueba consistente al proceso, consistente en la auditoría preliminar y complementaria efectuada por la Contraloría General del Estado al Proyecto de "Construcción del Camino José Lino – La Purísima", presentado a momento de interponer la demanda. 2.- Se obvió la valoración de la prueba de cargo que demuestra la responsabilidad civil, establecida en los informes emitidos por la Contraloría. 3.- El Informe del Auditor del Juzgado e Informe Pericial, que constituyen simplemente una opinión sobre el cual, la jueza a quo, no puede basar su decisorio y 4.- Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación y valoración respecto a la prueba; aspectos sobre los cuales no se encuentra fundamentación ni pronunciamiento en términos positivos, otorgando o negando las pretensiones del recurrente, aspectos que demuestran la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, por parte del tribunal de alzada, impidiendo a este tribunal abrir su competencia para analizar el fondo el recurso de casación formulado.

En tal sentido, debe recordarse que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho, tienen la facultad y la obligación de analizar y resolver los fundamentos expuestos en el recurso 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 de los memoriales de apelación constan fundamentos y 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, resolviendo el recurso de apelación planteado, otorgando al recurrente una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil, y al no haberlo hecho, ha vulnerado una norma de orden público y cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados, e impide abrir la competencia de este Tribunal para emitir pronunciamiento en el fondo, toda vez que no existe aún ninguna resolución sobre los aspectos alegados en el recurso de alzada.

En conclusión, se advierte que el tribunal de segundo grado, no cumplió con las previsiones contenidas en los artículos 5 y 265 del Código Procesal Civil, normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia acarrea la nulidad de oficio.

Por lo expuesto, corresponde aplicar los artículos 105 y 106 del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial, con la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 1 del Pdto. Coactivo Fiscal.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 339 vta., 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. 213 y 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

268

Winni Sánchez Valdivia c/ Evilde Felix Carandino
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 124, interpuesto por la demandada Evilde Felix Carandino, en contra del Auto de Vista Nº 244 de 24 de octubre de 2017, cursante a fs. 121, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por Winni Sánchez Valdivia, la respuesta de fs. 127, el auto de fs. 128 que concedió el referido recurso, el Auto N° 102/2018-A que admite el mismo, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Sexto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 24/17 de 9 de junio de 2017, (fs. 104-107), declarando probada en parte la demanda y determinando que la parte demandada,

cancele a favor de la demandante, la suma de Bs. 8.262,40 por concepto de beneficios sociales y demás derechos, de acuerdo al detalle previsto en la referida resolución.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la demandada de fs. 110, la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 244 de 24 de octubre de 2017, cursante a fs. 121, confirmó la sentencia Nª 24/17 de 9 de junio de 2017, (fs. 104-107).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 124, por lo que, analizados los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. Acusa violación del debido proceso al imponer multa sin los presupuestos legales y de sentido común necesarios, toda vez que el auto de vista recurrido al confirmar la multa del 30% sobre la liquidación impuesta por el Juez de primera instancia, obvió considerar que a momento de la renuncia de la demandante se le ofreció pagarle sus beneficios, ofrecimiento al cual la demandante no accedió en su momento, solicitando el cobro de una suma irreal que no le correspondía; además de ello, se puede evidenciar que la sentencia de instancia ordena el pago de una suma muy inferior que la demandada, por lo que la multa recién puede correr a partir desde el momento de que la sentencia esté ejecutoriada, por lo que al haber dispuesto lo contrario, el auto de vista impugnado, vulneró las previsiones de los arts. 116 Par. I y 117 Par. I de la Constitución Política del Estado, en relación al art. 59 del Código Procesal del Trabajo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y resolviendo en el fondo, ordene el no pago de la multa.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 127, la parte demandante Winni Sánchez Valdivia, dio respuesta al memorial de recurso de casación, solicitando se rechace el recurso planteado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar lo siguiente:

Si es que el auto de vista impugnado vulnera la previsión de los arts. 116 Par. I y 117 Par. I de la Constitución Política del Estado, en relación al art. 59 del Código Procesal del Trabajo, toda vez que ordenó el pago de la multa del 30% sobre la liquidación impuesta por la sentencia, sin considerar que a momento de la renuncia de la demandante se le ofreció pagarle sus beneficios, ofrecimiento al cual la demandante no accedió en su momento, solicitando el cobro de una suma irreal que no le correspondía y que además, al haber ordenado la sentencia una suma muy inferior a la demandada la multa recién debió haber corrido a partir desde el momento de que la sentencia esté ejecutoriada.

Al respecto, de acuerdo a los datos del proceso, se evidencia que en sentencia se determinó el pago de la multa del 30%, habiéndose comprobado que la parte demandada, no

canceló al demandante dentro del plazo legalmente previsto los beneficios que le correspondían, computables a partir de su retiro voluntario; en ese estricto entendido, pese a que el auto de vista impugnado argumenta la determinación asumida en base al art. 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, aplicable en caso de retiro forzoso del trabajador, para el presente caso resulta aplicable la Resolución Ministerial Nº 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el Decreto Supremo Nº 110 de 1 de mayo de 2009, referente al retiro voluntario, en cuyo art. 1, par. II señala: "En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendarios a partir de la conclusión de la relación laboral".

Asimismo, el par. III del mismo cuerpo legal, indica: "En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

Consecuentemente, al haberse dispuesto que el empleador tiene la obligación de cancelar el treinta por ciento (30%) de multa sobre la liquidación determinada, por el motivo de no haber cancelado los beneficios del trabajador dentro del plazo legalmente establecido, este Tribunal considera, aunque con fundamentación jurídica distinta, sin modificar los hechos fácticos sometidos a probanza, ni el resultado dispuesto en la resolución impugnada que, el Tribunal Ad quem obró correctamente, aunque -como ya se indicó- en base a previsión normativa no acorde al caso en concreto, tal cual se tiene detallado en la presente resolución, esto a efectos de precautelar el orden público, toda vez que las resoluciones emanadas en los procesos judiciales, si bien atienden casos particulares, su resultado debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica, no sólo a los protagonistas del proceso, sino, al resto de la población, que en caso de verse involucrada en una situación similar, le permitirá prever un desenlace.

En razón a lo expuesto, resulta evidente que la resolución impugnada no vulneró las previsiones de los arts. 116 Par. I y 117 Par. I de la Constitución Política del Estado, en relación al art. 59 del Código Procesal del Trabajo, como se acusó en el recurso de casación interpuesto, consiguientemente corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 124, interpuesto por la demandada Evilde Felix Carandino, en contra del Auto de Vista Nº 244 de 24 de octubre de 2017, cursante a fs. 121. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

269

Cristian Rejas Cano c/ Francisco Wilfredo López Valencia
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 190 a 192 vta., interpuesto por Francisco Wilfredo López Valencia, contra el Auto de Vista Nº 039/2017 de 3 de mayo, cursante de fs. 185 a 187 vta., correspondiente a la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Cristian Rejas Cano, contra Francisco Wilfredo López Valencia, el Auto de fs. 198, que concedió ambos recursos, el Auto No. 073/2018-A de 28 de febrero, de fs. 205 y vta., que admitió los recursos indicados, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, dictó la Sentencia Nº 99/2012 de 5 de diciembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 3, disponiendo que el demandado proceda al pago de Bs. 12.823,23 por concepto de indemnización por dos (2) años, un (1) mes y veintinueve (29) días de trabajo, vacación, incremento salarial, aguinaldo y bono de antigüedad.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Francisco Wilfredo López Valencia, de fs. 90 a 92, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 039/2017, de 3 de mayo, cursante de fs. 185 a 187 vta., confirma la sentencia apelada.

Dicho fallo motivó el recurso de casación interpuesto por Francisco Wilfredo López Valencia, de fs. 190 a fs. 192 vta., en el que señala:

Sobre la nulidad, es preciso establecer que si bien existe carga procesal en los juzgados laborales, el presente proceso llega al extremo, pues se puede comprobar que se ha violado y conculcado lo dispuesto y establecido por los artículos 79 y 80 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el artículo 3, inciso e) de la citada norma, lo que lógicamente ha conducido a que las autoridades que pronunciaron, tanto la sentencia como el auto de vista impugnado, entren en flagrante pérdida de competencia, toda vez que los plazos procesales y los demás actuados se efectúan, fuera de los plazos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico y que lógicamente son motivo de nulidad, siendo aplicable la norma constitucional que establece que son nulos los actos de autoridades que usurpan funciones o las que pronuncian sin la correspondiente competencia que emana de la ley. Argumento claramente establecido en el Auto Supremo Nº 217 de 6 de junio de 2006.

Manifiesta que en el presente caso, de la compulsa de los antecedentes, se puede advertir que iniciada la demanda el 5 de junio de 2012, la misma es admitida por decreto de 6 de junio de 2012, como consta a fs. 4, luego, a fs. 13 se plantea excepción previa de impersonería y es contestada la demanda de acuerdo a lo establecido en el artículo 124 del Código Procesal del Trabajo, resuelta el 12 de octubre, pero se le notifica en fecha 15 de abril de 2013, es decir, seis meses después de pronunciado el auto interlocutorio que resuelve la excepción de impersonería, lo que llama mucho la atención, pues es una práctica desleal de algunas autoridades jurisdiccionales con la norma procesal, que para salvar los plazos procesales, solo se impone, fecha que coincida con la norma procesal, precisamente a fin de no ser objeto de sanción, lo cual vulnera abiertamente lo dispuesto por el artículo 57 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el artículo 60 de la citada norma, pues si se exige lealtad procesal a las partes, con mayor razón a la autoridad jurisdiccional, quienes tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir las normas procesales.

Expresa además que similar situación ocurre cuando se pronuncia la sentencia de 5 de diciembre de 2013 de fs. 83 y finalmente con relación al auto de vista se tiene que planteado el recurso de apelación de fs. 90 a 92, la misma es concedida en marzo de 2014 y por decreto de 10 de abril de 2014, es radicada la causa en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba y después de un año y nueve meses, el proceso es remitido a la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, cuando ya había sido radicado en la Sala Primera; además tuvo que pasar más de un año para decretar autos para sentencia y que pronunciado el auto de vista, se lo notifica después de más de seis meses, vulnerando nuevamente lo manifestado con relación a la lealtad procesal, dispuesta por el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el artículo 3, inciso e) y 57 de la citada ley.

Por todos estos antecedentes solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Con relación a la casación en el fondo, manifiesta que el auto de vista no se expresa sobre cada uno de los agravios sufridos por la sentencia, pese a que los mismos fueron individualmente expuestos y fundamentados, tal cual se puede advertir del recurso planteado, cursante de fs. 90 a 92.

El auto de vista solo se limita a exponer aspectos doctrinales que rigen en materia laboral, no cumple con uno de los principios universales y garantía constitucional, como es el principio de imparcialidad que debe primar en la administración de justicia, agrupando varios

puntos en su resolución, siendo lo correcto pronunciarse sobre cada uno de los agravios, de manera individual.

Expresa también que su persona, en cada una de las etapas procesales, adjuntó pruebas documentales y testificales, que demostraron que la empresa Soltinox hoy demandada, es una empresa artesanal, dedicada a efectuar trabajo de metalmecánica a pedido, con cuatro a cinco empleados, por lo que el monto de pago, se efectúa a través de boletas internas y hasta con anticipos de pago, cuya prueba no solo fue acompañada por su parte, sino también por el demandante.

Por otra parte manifiesta que el Auto de Vista Nº 039/2017 no se ha pronunciado respecto a uno de los agravios planteados, como es el sueldo promedio indemnizable que es absolutamente contradictorio. Esta parte con el derecho que le asiste, ha adjuntado las papeletas de pago del actor de los meses de diciembre, enero y febrero, por las que claramente se puede establecer que durante estos meses, se ha cancelado por las horas efectivamente trabajadas, lo cual representa que del monto pagado, debe considerarse lo establecido por el Decreto Supremo Nº 1592 de 19 de abril de 1949, concordante con el artículo 19 de la Ley General del Trabajo.

Finalmente, el Auto de Vista Nº 039/2017, no se pronuncia sobre la prescripción de las vacaciones, prevista en el artículo 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, que establecen la prescripción de dos años, normas que se encuentran vigentes a pesar de lo establecido por el artículo 48-IV de la Constitución Política del Estado, pues existe una seria contradicción entre estas normativas.

II.1.2. Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal se anule obrados y en el fondo case en parte el auto de vista, debiendo declarar prescritas las vacaciones demandadas.

CONSIDERANDO III:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 190 a 192 vta., resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

En lo que respecta a la alegación de nulidad de la sentencia, por haber sido pronunciada con pérdida de competencia, revisados los antecedentes procesales, a fs. 82 vta. de obrados, cursa la nota de fecha 2 de diciembre de 2013, firmada por la secretaria del Juzgado, donde pasa a despacho para sentencia y, la sentencia es dictada el 5 de diciembre de 2013, es decir tres días después de haber ingresado el expediente a despacho; o sea dentro del término establecido por el artículo 79 del adjetivo laboral que señala que las sentencias serán dictadas dentro del plazo máximo de 10 días, además de haberse cumplido con lo establecido en los artículos 80 y 201 del Código Procesal del Trabajo, tal como se evidencia a fs. 82 vta.

En lo que respecta al auto de vista, a fs. 102 vta., se evidencia que el sorteo se realizó el 24 de abril de 2017 y el Auto de Vista Nº 039/2017 de fs. 185 a 187 vta., fue emitido el 3 de mayo de 2017, es decir, a los 9 días de la fecha del sorteo, por lo tanto, dentro del plazo establecido en el artículo 209 del Código Procesal del Trabajo.

Por lo que en base a las consideraciones arriba expuestas, corresponde dejar claramente establecido que al tenor de la exigencia inserta en el artículo 251, concordante con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, 105 y 106 del Código Procesal Civil y conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad en la forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa del juicio, es decir, "no hay nulidad sin perjuicio", el principio de convalidación, por el que toda nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivos por los cuales, no resultan evidentes las alegaciones acusadas por la parte recurrente.

Bajo estas premisas, en lo que respecta a la nulidad demandada, se concluye que el auto de vista objeto del presente recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, por lo tanto no corresponde dar curso a la pretensión del recurrente.

Por otra parte, en lo que respecta al recurso de nulidad en el fondo, se puede mencionar que del análisis de los antecedentes, todas las partes han sido notificadas oportunamente, se han apersonado al proceso, han sido escuchadas y presentaron las pruebas que estimaron conveniente, sin embargo la valoración de las mismas, no representa parcialización hacia una u otra parte, ya que los juzgadores, para emitir sus fallos, se limitan a valorarlas en base a la Constitución Política del Estado y las demás leyes que rigen la materia, lo que se puede evidenciar en el presente caso.

En lo que respecta a la prescripción de las vacaciones que señala el recurrente, citando el artículo 120 de la Ley General del Trabajo y 163 del Decreto Reglamentario, sin considerar el artículo 48-IV de la Constitución Política del Estado que señala: "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 en aplicación estricta de la jerarquía normativa, la Constitución Política del Estado, se aplica con preferencia a las demás normas, todas menores en jerarquía, en consecuencia, no corresponde la prescripción de las vacaciones, en virtud del citado artículo constitucional.

Por lo que resolviendo el recurso de casación, 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 establecido con el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 190 a 192 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista Nº 039/2017 de 3 de mayo, cursante de fs. 185 a fs. 187 vta.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

270

Ana Beatriz Herbas López c/ (SEMAPA)
Reintegro de pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 119 a 121 vta., interpuesto por Noel Fernández Saavedra, en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA), contra el Auto de Vista Nº 209/2017 de 13 de septiembre de 2017 de fs. 108 a 109 vta., correspondiente a la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reintegro de pago de beneficios sociales que sigue Ana Beatriz Herbas López en contra del recurrente, el Auto de 02 de enero de 2018 que concedió el recurso, el Auto Nº 38/2018 de 28 de febrero de fs. 130 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 19 de diciembre de 2013, cursante de fs. 74 a 79 vta., declarando probada la demanda de fs. 4 a 5, disponiendo que la entidad demandada, proceda al pago de Bs. 31.189,40 por concepto de indemnización, desahucio y vacaciones, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Luís Aldo Omonte Rodríguez, en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba de fs. 81 y vta., la Sala Primera Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 209/2017 de 13 de septiembre de 2017, cursante de fs. 108 a 109 vta., confirma la sentencia apelada.

II. RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA. –

Manifiesta la recurrente que, conforme lo establecido por los artículos 90 y 252 del Código de Procedimiento Civil, se determina que cualquier infracción a las normas procesales , provoca la nulidad en el proceso en cuestión; en este marco, no se cumplió con lo dispuesto por el artículo 197 del mismo cuerpo legal, que prescribe la obligatoriedad de elevar en consulta ante el superior en grado, todas las sentencias dictadas contra el Estado, sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse, normativa que es aplicable en materia laboral, por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

Por otro lado expresa que, el Tribunal de Alzada, en el marco de lo indicado anteriormente, tendrá que verificar que la sentencia emitida contra la institución pública para su obtención, ha emergido de un correcto trámite procesal, en el que se hayan cumplido los preceptos que la ley impone, en resguardo de los intereses del Estado, entre los que efectivamente está el cumplimiento del artículo 73 del Código Procesal del Trabajo; que no ha sido cumplida por el juez de primera instancia, ni por el de tribunal de alzada, correspondiendo por tanto al Tribunal Supremo de Justicia, reparar tal inobservancia, misma que causa graves perjuicios a la empresa que representa.

III. RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO. –

a) Interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, en la Sentencia 19 de diciembre de 2013. – Señala que, no obstante que el Auto de Vista N° 209/2017, se limita a realizar un análisis sobre la legalidad del reconocimiento de la multa del 30% para concluir que no se evidenció la transgresión denunciada en el recurso de apelación y por consiguiente confirmar la sentencia apelada, sin realizar una correcta valoración de las pruebas cursantes en el proceso, no se percató ni pronunció que la sentencia, se la emitió realizando una interpretación y aplicación errónea de la ley y que conforme al mandato de la Ley de Organización Judicial en su artículo 17, están obligados a revisar de oficio las actuaciones.

Por otra parte, se realiza una incorrecta interpretación y aplicación del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, parágrafo I, siendo facultad del trabajador el elegir la opción que más le convenga a sus intereses, pero de ninguna forma puede optar por las dos alternativas en forma simultánea, como lo hizo la demandante, conforme los argumentos referidos en la demanda en el que afirma que pretende cobrar un reintegro de los beneficios sociales, pese a que el mismo se ha acogido a un proceso previo de reincorporación laboral y la juez de instancia no ha considerado los fundamentos expuestos, en el memorial presentado por SEMAPA, cursante de fs. 25 a 27, en sentido que a la trabajadora se le canceló sus beneficios como corresponde, pues la trabajadora se apersonó a SEMAPA voluntariamente el 27 de abril de 2010 para solicitar expresamente mediante carta de la misma fecha, el pago de sus beneficios sociales, renunciando expresamente a su reincorporación que insistentemente pretendía, por lo que corresponde computar el plazo de los 15 días para el pago, entregándosele el cheque el 30 de abril de 2010, correspondiente al pago total de sus beneficios sociales y que antes no se le podía pagar, porque la actora se encontraba tramitando su reincorporación, por lo que no existiría la multa del 30%, advirtiéndose que tanto el juez de instancia como el tribunal de alzada, no han realizado una correcta aplicación e interpretación de las disposiciones laborales, como tampoco han valorado correctamente la prueba de descargo presentada por SEMAPA.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal, dictar auto supremo, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta tanto se eleve en revisión la sentencia de 19 de diciembre de 2013 y deliberando en el fondo, se emita auto supremo revocando el auto de vista impugnado y la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 119 a 121 vta., resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

a) Recurso de Casación en la forma. – En lo que respecta a la violación del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que establece que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse, cabe manifestar que la Sentencia Constitucional N°32/2003-R de 14 de enero señala: "El Estado, mediante Tribunales u organismos especializados, resolverá los conflictos entre patronos, trabajadores o empleados, así como los emergentes de la seguridad social. Que en virtud de tal disposición constitucional, son los jueces y tribunales en materia de trabajo, los que tienen a su cargo la resolución de los conflictos emergentes, como el presente caso, del pago de beneficios sociales, trámites que deben sujetarse a las normas del Código Procesal del Trabajo, en el que no está prevista la consulta de sentencias, tratándose de intereses del Estado, además que las Salas Sociales y de Seguridad Social, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial, no tienen entre sus atribuciones las de conocer en grado de consulta las sentencias dictadas en primera instancia y que sean contrarias al Estado".

La Constitución Política del Estado en su artículo 50 dispone: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos en la seguridad industrial y la seguridad social".

Es decir, que en el razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional, es aplicable aun cuando fue desarrollado sobre la base de la interpretación de la Constitución Política del Estado de 1967, porque aun cuando la terminología no fuera exacta, el concepto expresado es el mismo, en sentido que los conflictos emergentes de las relaciones laborales, se resolverán por tribunales y organismos administrativos especializados, razón por la que no corresponde la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil.

A mayor abundamiento en el Código Procesal Civil, Ley N° 439, ya no existe la previsión referida a la consulta.

b) Recurso de Casación en el fondo. -

En lo que corresponde al recurso en el fondo, referente a que el juez de la causa no debió sancionar con el pago de la multa del 30%, es pertinente considerar el artículo 202, inciso c) del Código Procesal del Trabajo, que establece: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: c) La parte resolutiva 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".

El mismo cuerpo legal, en el artículo 64 establece que: "El Juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trata de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según Ley correspondan por las expresamente pedidas en la demanda, siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probados Podrá también condenarse 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".

Al respecto, el Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. 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, incluyendo el mantenimiento de valor".

En lo que respecta a que la liquidación se debe hacer en ejecución de sentencia, es preciso dejar claro, que los juzgadores tienen la obligación legal, de establecer los montos de pago de beneficios sociales y multa, los mismos que se actualizarán en ejecución de sentencia, en cumplimiento del Reglamento de la Ley General del Trabajo en su artículo 202, inciso b) que señala: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: b) En la parte resolutiva, 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".

En conclusión, el Auto de Vista Nº 209/2017 de 13 de septiembre de 2017, cursante de fs. 108 a 109 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 118 a 121 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 209/2017 de 13 de septiembre de 2017 cursante de fs. 108 a 109 vta.

Sin costas, por disposición del artículo 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

271

Ester Victoria Pacosillo Goyzueta c/ (COVIPOL)
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 111 a 113 vta., interpuesto por CNL DESP José Antonio Barrenechea Zambrana, en representación del Consejo de Vivienda Policial (COVIPOL) y el recurso de casación interpuesto por Ester Valeria Pacosillo Goizueta de fs. 126 a 129 vta., contra el Auto de Vista Nº 060/2017-SSA-II de 15 de mayo de 2017, de fs. 106 a 107 vta., correspondiente a la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que le sigue Ester Victoria Pacosillo Goyzueta, el Auto No. 317/2017 de fs. 137 que concedió el recurso, el Auto No. 40/2018 de 28 de febrero, de fs. 148 y vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia No. 224/2015 de 13 de noviembre de 2015, cursante de fs. 81 a 86, declarando probada en parte la demanda de fs. 6 y vta., subsanada a fs. 12, disponiendo que la entidad demandada proceda al pago a favor de la actora de Bs. 29.971,50 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo de navidad, segundo aguinaldo, sueldos devengados de mayo y junio y refrigerio, más multa del 30%, conforme al Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el CNL. DESP. Rosa Guadalupe Lema Zannier, en representación del Consejo Nacional de Vivienda Policial (COVIPOL), cursante de fs. 90 a 94 y el recurso de apelación interpuesto por Ester Victoria Pacosillo Goyzueta, de fs. 92 a 94, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 060/2017 SSA-II de

15 de mayo de 2017, cursante de fs. 106 a 107, confirma la Sentencia Nº 224/2015 de 13 de noviembre de 2015, cursante de fs. 81 a 86 y sea con las formalidades de ley.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN. –

Luego de una relación de las normas en que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señala:

a) Del Recurso de Casación interpuesto por el CNL. DESP. José Antonio Barrenechea Zambrana, en representación de COVIPOL. –

Señala que de la revisión de los antecedentes del proceso, observa que la sentencia en primera instancia, incurrió en la mala valoración de la prueba y errónea interpretación de la ley, además de no existir fundamento y motivación en lo principal de la demanda, que fue el supuesto retiro intempestivo de la actora, claramente observa que la misma carece de apreciación y correcta valoración de los elementos probatorios aportados a la presente causa, causando agravios a COVIPOL, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Incorrecta valoración, análisis y pronunciamiento del Auto de Vista Nº 060/2017 SSA-II, pronunciado por el Tribunal del Alzada. – El mencionado auto de vista, confirma la Sentencia Nº 224/2015 de 13 de noviembre de 2015, donde se aprecian claramente los agravios sufridos en primera y segunda instancia, los mismos que se pasará a desglosar.

De los agravios sufridos por el Auto de Vista Nº 060/2017 SSA-II pronunciado por el Tribunal de Alzada. – El mencionado auto de vista, carece de valoración de los elementos fácticos que promovieron el proceso laboral, a través del cual la demandante exige el pago de beneficios sociales devengados, revisado el fallo, llegamos a la conclusión que presenta imprecisión, tanto en el análisis de los hechos con relevancia jurídica, así como la valoración correspondiente a derecho, vale decir que los fundamentos del mismo, generan incertidumbre acerca de los hechos que motivaron la litis, generando perplejidad jurídica, respecto de los mismos, tal es así que el fallo no cumple con los presupuestos de fondo y forma que corresponden a un fallo de segunda instancia.

Incorrecta interpretación por parte del juzgador de primera instancia. – En la citada sentencia, el juzgador no ha analizado ni interpretado de forma correcta las disposiciones legales que corresponden ser aplicadas en la presente causa, porque presenta una serie de erratas, respecto a las instituciones del derecho, las cuales la han llevado por un camino equivocado.

Esos errores se pueden apreciar en la parte considerativa, donde no se ha valorado la prueba aportada, que condice lo manifestado por la demandante, respecto a que la relación contractual con la señora Ester Victoria Pacosillos Goyzueta, nace por el contrato a plazo fijo que de acuerdo a ley se extingue por el cumplimiento del plazo, como sucedió en el presente caso; así mismo, por las pruebas testificales, se evidencia que la entidad, realizó un contrato verbal con monto y fecha de vencimiento determinados, por lo que no opera la tácita reconducción y además que la entidad demandante, como institución pública, tiene previamente que presupuestar los gastos de operaciones anuales.

De igual forma, manifiesta que se ha realizado una errónea valoración del oficio CITE D.E. Nº 466/2013 de 27 de junio de 2014, el mismo que de manera textual señala “habiendo fenecido contrato suscrito con su persona, tengo a bien comunicarle a usted que toda la documentación que se halla en su poder debe hacer entrega a su jefe inmediato superior (…)”

lo que evidencia la finalización del contrato y no se trata de una carta de retiro, sino, se está solicitando la entrega de activos.

Respecto a la otorgación de refrigerio, no es considerado como beneficio social, siendo que existen otros mecanismos para el cobro y para el pago del mismo, debiendo tomar en cuenta el procedimiento establecido por el Servicio de Impuestos Nacionales, como ser la presentación de facturas por parte de la trabajadora y se descarguen los gastos efectuados, hecho que no aconteció hasta el momento, por otra parte, tampoco se valoró las pruebas aportadas, ya que en la contestación a la demanda, como en la interposición del recurso de apelación, se enfatizó que a la demandada no se la retiró de la institución, la demandada tenía conocimiento de los plazos del contrato verbal, el cual dio cumplimiento, como se establece y en ningún momento hubo despido intempestivo.

Claro está que en el presente proceso se ha vulnerado el derecho a un debido proceso, establecido por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, la violación al principio de igualdad de las partes consagrado en el artículo 119 de la Constitución Política del Estado, en razón a que no se valoró la abundante prueba de descargo y realizar un fallo, simplemente con la valoración de la prueba de cargo.

Finalmente manifiesta que es evidente que la sentencia de primera instancia, contiene una inadecuada y defectuosa apreciación de la documental de descargo, extremo que el auto de vista objeto del presente recurso, en su parte resolutiva, confirma en su totalidad la sentencia, adecuando claramente las resoluciones judiciales a la vulneración de mis derechos, como parte del presente proceso, ya que no se ha tomado en cuenta lo expresado y demostrado por la abundante prueba.

Petitorio:

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal, casar el auto de vista, y deliberando en el fondo declarar improbada la demanda en todas sus partes.

b) Del Recurso de Casación interpuesto por Ester Victoria Pacosillo Goyzueta. –

El recurso establece respecto a las horas extras, que el demandado ha presentado un reporte biométrico de asistencia, correspondiente a la actora y en este no se evidencia el trabajo extraordinario, al respecto se debe considerar el artículo 182 del Código Procesal del Trabajo.

Para que exista el reconocimiento de horas extras, se debe cumplir con ciertos requisitos legales, como ser el computo en un registro especial en un libro a que se refiere el artículo 41 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, sin embargo, ese requisito no fue presentado, por lo que no se demuestra la existencia de horas extras de trabajo, criterio que es confirmado por el Auto Supremo Nº 187/98 de 6 de octubre, por lo tanto, al no cumplir lo establecido en el artículo 41 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, es que esta prueba no tiene valor legal, menos para desvirtuar horas extraordinarias, por no estar visado por el Ministerio del Trabajo, sin embargo en el mismo auto se señala que se la da valor legal basado en el principio de verdad material, referida en el artículo 180 de la Constitución Política del Estado, deja sin efecto las presunciones, porque si fuera así, las presunciones legales contenidas en el Código Procesal del Trabajo, que contienen draconianas multas al incumplimiento de deberes formales, también deberían ser dejadas sin efecto.

Finalmente, la presentación del libro visado por el Ministerio del Trabajo, es prueba tasada, es decir que no admite cualquier prueba, sino la que está visada, criterio que es confirmado por el Auto Supremo Nº 187/98 de 6 de octubre.

En cuanto a la jornada laboral de mujeres establecida en los artículos 70 y 71 del Decreto Supremo Nº 21060 que establecen 40 horas, respecto a las horas extras, no corresponde en materia social, por ir en contra del principio de inversión de la carga de la prueba que refiere el artículo 48 de la Constitución Política del Estado, norma que exime al operario que tenga que aportar pruebas, sin que el juez pueda actuar diferente al mandato legal referido, porque no admite cualquier prueba en contra, salvo el control de horas de trabajo, visado por el Ministerio del Trabajo, las mismas que no fueron presentadas por COVIPOL; Considerando además que si el juez encontrara contradicción entre normas, deberá aplicar las normas más favorables al trabajador, aplicar el principio protectivo, porque debe tener en cuenta el artículo 59 del Código de Procedimiento Laboral, mandato que el juez solo aplica, no interpreta, niega la vigencia del principio constitucional de la inversión de la carga de la prueba y niega la vigencia de las presunciones legales previstas en el Código de Procedimiento Laboral, para agraviar al trabajador, que como casi siempre sale perdiendo y sin derecho a la remuneración o salario justo.

Con las citadas interpretaciones, menciona que se le ha negado el pago de horas extras en la forma demandada y beneficiado a COVIPOL con el trabajo extraordinario, por encima de las ocho horas diarias y por no ser pagadas se convierte en trabajo servil y no remunerado, ha permanecido a disposición del empleador negligente en cumplir la ley y topes máximos a la jornada laboral, menos ponerle relevo u otro empleado para cubrir el trabajo en exceso y respetar la jornada laboral máxima y pagarle sólo como si trabajara ocho horas, pero en realidad son jornadas mayores que bien podría usarlas en sus actividades familiares y particulares.

También el Juez A quo, refirió que en virtud del artículo 50 de la Ley General del Trabajo, tampoco se concede el derecho a las horas extraordinarias, sin indicar cuál es la prueba de que estas horas extras fueron empleadas a subsanar errores.

c) El auto de vista vulnera garantías y derechos constitucionales. –

Los derechos del trabajador establecidos en el artículo 46.I de la Ley General del Trabajo, se materializan en la retribución de su trabajo, en consecuencia, el no pago de horas extras al trabajador, es un trato indigno, se está incurriendo en contrariar al principio de igual salario por igual trabajo, que además se constituye en un acto discriminatorio a su persona por el hecho de ser mujer.

Por otro lado manifiesta que el obrar de la Sala Social al emitir el auto de vista, vulnera el artículo 115.II., de la Constitución Política del Estado referente al debido proceso, porque a causa de no tomar como vigentes las presunciones legales, le causan el agravio de no concederle las horas extras demandadas.

Petitorio. –

Solicitó al Tribunal Supremo, case el auto de vista y se le concedan las horas extras y se añadan al promedio indemnizable y se recalculen los beneficios sociales.

CONSIDERANDO II:

III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

a) En lo que respecta al recurso interpuesto por COVIPOL, podemos mencionar lo siguiente:

En cuanto a lo manifestado por el recurrente respecto a los agravios sufridos por el auto de vista y la falta de valoración de las pruebas aportadas, debemos manifestar que en lo referente a la valoración de los elementos fácticos que promovieron el proceso laboral, del análisis de los antecedentes se puede establecer claramente que todos los elementos probatorios fueron debidamente valorados por el juez de instancia y posteriormente en el recurso de apelación, resueltos por el Tribunal de alzada, en cumplimiento del artículo 265 del Código Procesal Civil que señala:"El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación".

Además, se tiene que tener en cuenta que para que este Tribunal valore las pruebas, se tiene que demandar error de hecho y de derecho, mientras tanto, los encargados de dicha valoración son los juzgadores de primera y segunda instancia, como se menciona en el párrafo anterior, en consecuencia, la pretensión del recurrente, no se ajusta a derecho.

En lo que respecta al nacimiento de la relación laboral, menciona el recurrente que fue en virtud de un contrato a plazo fijo, que se extinguió por el cumplimiento del plazo y no opera la tácita reconducción, es preciso señalar que de acuerdo a los antecedentes que corren en el expediente, de fs. 3 a 5 cursa el contrato de trabajo, donde en su cláusula Quinta (vigencia) señala: "La duración del presente contrato de trabajo, será a partir del 2 de enero de 2014 hasta el 31 de marzo de 2014". Sin embargo, a fs. 29 cursa el oficio CITE: D.E. Nro. 466/2014 de 27 de junio de 2014, donde solicita la entrega de activos considerando que su relación laboral había fenecido, sin embargo, desde la supuesta finalización del contrato de trabajo a plazo fijo, hasta el oficio de 27 de junio de 2014, pasaron más de tres meses calendario, lo que demuestra que al cumplimiento de la fecha establecida en el contrato escrito, la actora siguió trabajando bajo la dependencia del empleador, adecuando esta actuación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley General del Trabajo que expresa: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio". Por consiguiente, la relación laboral a partir del 1 de abril es por tiempo indefinido.

En lo que corresponde al refrigerio, es un derecho que le corresponde al trabajador de acuerdo a los días trabajados, sin embargo, ese derecho es independiente del sueldo promedio, considerando lo establecido por el artículo 19 de la Ley General del Trabajo que señala: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos y salarios de los tres últimos meses". En base a esta normativa el servicio de refrigerio, no puede ser incluido en el sueldo promedio indemnizable.

Por su parte, el Decreto Supremo Nº 1592 de 19 de abril de 1949, en su artículo 11 señala: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo comisiones y participaciones, así como los pagos 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. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo".

Respecto a la vulneración del artículo 115.II de la Constitución Política del Estado que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", de la revisión de los

antecedentes procesales, se puede evidenciar que en todas las instancias se han cumplido las normas relativas al presente proceso, se han otorgado a ambas partes, las mismas oportunidades para ejercer el derecho a la defensa y se han valorado las pruebas, de acuerdo a las normas legales, por tanto, no existe vulneración del debido proceso, por lo que no corresponde dar curso a la pretensión demandada.

En el mismo sentido, está demostrado que tampoco se vulneró el artículo 119 de la Constitución Política del Estado, en lo referente a la igualdad de las partes, porque como consta en obrados, ambas partes han tenido la oportunidad de ser escuchadas con un debido proceso.

b) El recurso de casación interpuesto por Ester Victoria Pacosillo Goyzueta. -

Respecto a las horas extras, la recurrente manifiesta que los demandados presentaron un reporte biométrico de asistencia en el que no se evidencia el trabajo extraordinario de la actora, por lo que en virtud de la inversión de la carga de la prueba, establecido en los artículos 3, inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, le corresponde al empleador desvirtuar lo pretendido por el demandante, sin embargo, esta pretensión no fue desvirtuada con la presentación de esa prueba; no obstante, respecto al cómputo de las horas extras, tiene sus normas específicas que regulan su reconocimiento legal, así lo señala el artículo 41 del Reglamento de la Ley General del Trabajo que establece: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial, según el modelo que apruebe la inspección General del Trabajo".

Además, conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los artículos 180.I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, establecen como un principio procesal dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera 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 artículo 48.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de 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 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".

Ahora bien, a objeto de resolver el recurso, debemos partir de lo reglado en el artículo 46 de la Ley General del Trabajo que establece la jornada máxima de 8 horas de trabajo diario y de 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia y confianza.

Por su parte, el artículo 36 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo señala: "Los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo parágrafo del artículo 46 de la ley".

Así el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 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 artículo 46 de la misma ley y del artículo 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

El artículo 50 de la Ley General del Trabajo señala: "A petición del patrono, la Inspección del Trabajo podrá conceder permisos sobre horas extraordinarias hasta el máximo de 2 por día. No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores".

Al respecto, de la revisión de los antecedentes, se establece que no cursa prueba de que la actora hubiere solicitado a su entidad, la realización de horas extras, conforme a Reglamento Interno, tampoco cursa alguna solicitud de pago o reclamo que la actora hubiera realizado a la institución por alguna labor extraordinaria, de la misma forma no se dio cumplimiento a la autorización prevista por el artículo 50 de la Ley General del Trabajo, siendo que la actora, como dice la sentencia, no está exenta de presentar prueba a fin de sustentar su pretensión, conforme prevé la segunda parte del artículo 150 del Código Procesal del Trabajo, en consecuencia, no corresponde reconocer este derecho pretendido.

En consecuencia, en el caso de las horas extras, no basta con mencionar que se trabajó horas extras, sino que para el reconocimiento de las mismas, se deben cumplir ciertos requisitos que son los que permiten determinar que se ha cumplido con trabajo extraordinario, además de que dicho trabajo extraordinario, no debe superar las dos horas diarias, por lo que de acuerdo a lo mencionado al respecto, no corresponde el pago de las horas extras pretendidas por la recurrente.

Finalmente, en lo que respecta a la vulneración del artículo 115.II demandado por la recurrente, con el fin de no ser reiterativos, nos remitimos a lo fundamentado en la resolución del recurso de casación planteado por COVIPOL, respecto a la misma pretensión, por lo que no existe vulneración del principio del debido proceso.

Además se tiene que tener en cuenta la naturaleza del trabajo que desempeñaba la demandante, considerando que era abogada de la institución, por tanto se trata de un cargo de confianza y jerarquía dentro de COVIPOL, por lo que no corresponde el pago de horas extras.

En consecuencia, al no haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme dispone EL art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso presente por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADOS ambos recursos de casación, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 060/2017-SSA-II de 15 de mayo de 2017 de fs. 106 a 107 vta.

Sin costas, en virtud del artículo 39 de la Ley Nº 1178 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

273

(CONALSIS SRL) c/ Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Tarija
Contencioso Tributario
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 128 a 140 y vuelta, interpuesto por la Compañía Nacional de Servicios de Ingeniería (CONALSIS SRL) contra el Auto de Vista 194/2017 de 14 de noviembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la parte recurrente contra la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Tarija, el auto de concesión (fs. 148), la admisión del recurso cursante a fs. 158 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, la Jueza de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Tarija, emitió la Sentencia 06/2012 de 12 de marzo (fojas 78 a 90 vuelta), declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria DCD Nº 139/2011 de 3 de octubre.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 194/2017 de 14 de noviembre (fojas 123 a 126 vuelta), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó la sentencia apelada (fojas 78 a 90 vuelta).

Que, del referido auto de vista, el representante legal de la Compañía Nacional de Servicios de Ingeniería (CONALSIS SRL), interpuso recurso de casación de fojas 128 a 140 vuelta, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Recurso de casación en la forma.

a) Acusa la pérdida de competencia del vocal relator, el tribunal de alzada dictó autos para sentencia el 23 de abril de 2013, fecha del que transcurrieron 5 años hasta la emisión del Auto de Vista 194/2017 de 14 de noviembre, estableciéndose perdida de competencia de los vocales del Tribunal Ad quem, en consecuencia, cita los arts. 204.III, 207 concordante con el 209 del Código de Procedimiento Civil.

Continua y refiere que el auto de vista impugnado es nulo de pleno derecho y carece de respaldo y eficacia legal al no ser emitido por autoridad competente que represente una garantía normativa constitucional de carácter individual que garantice la aplicación del debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica en los procesos judiciales.

b) Cita fallos constitucionales en cuanto a la falta de motivación y congruencia de las resoluciones por parte de las autoridades jurisdiccionales, argumentando que el Auto de Vista 194/2017, no cumple con los indicados razonamientos al efectuar una simple elucidación gramatical de la norma, en el considerando III no se procede a delimitar el contenido de la resolución con el sentido y alcance de las pretensiones jurídicas formuladas, al no pronunciarse de manera técnico legal las razones por las cuales la administración tributaria no aplicó la sanción del 20% conforme la ley formal sustantiva tributaria.

c) Manifiesta la incidencia de la falta de un informe técnico dentro del proceso contencioso tributario en primera y segunda instancia, al dejarse de lado la interpretación de un informe técnico jurídico de los auditores de la sala social a cargo se constituye en una vulneración del debido proceso y el procedimiento contencioso tributario dispuesto por los arts. 204 y 207 de la Ley 1340.

Añade que el auto de vista impugnado lesiona los arts. 218.I y 213.II inc. 3) del Código Procesal Civil, al evidenciarse que el mismo carece de fundamentación y de motivación al no cumplir con los requisitos legales que debe contener un fallo.

Recurso de casación en el fondo.

1) Incorrecta aplicación de la tasa de la multa por contravención tributaria.

i) Manifiesta que la demanda contenciosa tributaria fue por la ilegal e indebida aplicación de la multa del 100% por omisión de pago, cuando lo que corresponde es aplicarla en proporción al 20%, multa que fue confirmada por la jueza de la causa, cuando el origen de la determinación de los impuestos fue realizada voluntariamente por el propio contribuyente mediante la presentación de las declaraciones juradas del IVA con Nº de orden 6032411080 por el periodo fiscal 08/2010 y del IT por el periodo fiscal 07/2010 y 08/2010 con Nº de orden 6032356042 y 6032411089, en este caso debe aplicarse el arrepentimiento eficaz, conforme los arts. 156.I y 157 de la Ley 2492, normativa legal que fue ignorado por las instancias judiciales, vulnerando derechos consagrados en el art. 115 de la CPE; ii) El Tribunal Ad quem refiere que la sanción de la multa por contravención tiene origen en las declaraciones juradas que voluntariamente fueron presentadas por el contribuyente y no corresponde aplicar una sanción del 100% está reservada para los hechos que tiene origen en una orden de verificación con determinación de oficio por parte del fisco hasta la última fase del procedimiento administrativo, cuando la contravención no está vinculada a un proceso de fiscalización sino que proviene de declaraciones juradas autodeterminadas y declaradas voluntariamente donde el fisco no interviene como en el caso de autos, la multa es el 20% conforme dispone la Ley 2492 cuyo trámite se desarrolla a través de un sumario, conforme establece el art. 168 del CTB;

iii) Acusa que la Resolución Sancionatoria Nº 139/2011, así como las resoluciones judiciales en las diferentes instancias, carecen de motivación en relación a los hechos y al derecho al observarse que la administración tributaria únicamente se aboco a transcribir las declaraciones IVA e IT que fueron presentadas por la empresa recurrente sin demostrar ni fundamentar el motivo causa y alcance de su resolución sancionatoria; y, iv) La indicada

resolución sancionatoria incumple lo dispuesto por el art. 28 inc. e) y lo normado por los arts. 29 y 30 de la Ley 2341, contraviniendo con los que dispone el art. 31 del DS Nº 27113.

2) La errónea aplicación indebida interpretación de la normativa tributaria y falta de la valoración y compulsa de los fundamentos del sujeto apelante

Acusa que el Auto de Vista 194/2017, evidencia una serie de incoherencias e incongruencias tanto en los considerandos como en la resolución decisoria careciendo de fundamentación legal suficiente y precisa, por lo que vulnera de manera flagrante la garantía al debido proceso como el derecho de seguridad jurídica tal como disponen las SSCC 0248/2007-R; 0753/2003-R; 0752/2002-R, 1369/2001-R y 1365/2005-R.

Argumenta que el Tribunal Ad quem, no compulsó adecuadamente los fundamentos expuestos en el recurso de apelación al no corregir las incoherencias, incongruencias e irregularidades contenidas en el considerando III de la sentencia Nº 06/2012, conforme a los siguientes puntos:

i) Considerando III inc. a) "…por lo que la administración tributaria en ejercicio de las facultades descritas por el numeral 9 del art. 66-3 (…) del artículo 17 de la resolución normativa de directorio N° 10-0037-10 ha establecido sanción por contravención tributaria de omisión de pago…" analizada la RDN 10-37-07 la misma no contempla dicho articulado. Esta afirmación no fue considerada por el tribunal de apelación al momento de dictar el auto de vista;

ii) En el inc. c) del considerando III de la indicada sentencia "consecuentemente amerita aplicar la sanción del 100% y del 20% conforme al art. 168 del CTB la sanción del 100% se aplica cuando los hechos tienen su origen en un proceso de fiscalización y determinación…" afirmación del juez incongruente con decisión tomada en la sentencia que resuelve en sentido contrario a lo afirmado en el fundamento mencionado en el inc. c);

iii) En el inc. d) la jueza argumentó que la Resolución Sancionatoria N° 139/2011 cumple con lo dispuesto por los arts. 28 inc. e), 29 y 30 de la Ley 2341. Sin embargo, una vez revisada la misma, no cumple con la indicada normativa, por lo que la sentencia carece de fundamentación legal;

iv) En el inc. e) del señalado considerando la jueza argumenta que la resolución sancionatoria seria nula, y al declarar improbada la demanda, está se constituye en incongruente, sobre la base realizada por la jueza al sostener que se debe cumplir con fallos constitucionales vinculantes;

v) En el inc. f) la autoridad de primera instancia afirma que la resolución sancionatoria está viciada de nulidad porque fue emitida en base al procedimiento sancionador descrito en el art. 168 del CTB, fundamento incongruente toda vez que la demanda presentada por la entidad recurrente, refiere "cuando la contravención no está vinculada al proceso de determinación de oficio por parte del fisco si no de autodeterminación y declaración voluntaria del propio contribuyente…" conforme al caso de autos la multa es del 20% y no del 100% como ilegalmente confirmó la jueza a quo, situación que no fue compulsado por el tribunal de alzada, colocando en indefensión a la empresa recurrente;

vi) En el inc. i del considerando II, la juzgadora sostiene que corresponde la aplicar la sanción por omisión de pago del 100% del tributo omitido conforme lo dispuesto por el art. 13.IV de la RDN N°10-37-07, cuando en realidad el art. 13.IV de la indicada resolución dispone que corresponde pagar el 20% sobre el tributo omitido; vii) En los incs. n) y o) del

considerando II la jueza, fundamenta la decisión en base a los arts. 151 y 153 del CBT cuando en realidad dicha normativa no tiene relación con el objeto de la litis;

viii) En el inc. q) del Considerando III la jueza fundamenta su decisión conforme el art. 157 del CBT, para declarar improbada la demanda y confirmar la resolución sancionatoria cuando dicha disposición legal dispone la extinción de la sanción pecuniaria por el ilícito tributario;

ix) Otro aspecto es la fundamentación de la sentencia el art. 38 del DS N° 27310, cuando el inc. a) de dicho decreto ha sido modificado por el art. 11.IV del DS 27874, lo que implica una indebida cita e inapropiada aplicación de la normativa tributaria; x) Asimismo las citas y los fundamentos de la sentencia basados en los arts. 47, 86, 104 y 108 son impertinentes por cuanto no tiene relación ni vinculación con el objeto de la litis, situación que no fue compulsado por el Tribunal Ad quem, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 194/2017 de 14 de noviembre, declarando probada la demanda contenciosa administrativa.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial de fs. 143 a 147 vuelta, la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Tarija, contestó el recurso de casación planteado, solicitando que se declare improcedente el recurso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Casación en la forma.

a) Sobre la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución, la jurisprudencia ha establecido que ya no constituye causal de nulidad, conforme a los siguientes fundamentos:

Art. 16 de la Ley del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: “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…”; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: “III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”, de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedará convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si ésta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando en realidad al esperar la emisión

de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de perdida de competencia.

Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios fallos, entre ellos el Auto Supremo Nº 52/2016 de 20 de enero, que citando al Auto Supremo Nº 336/2013 de 5 de julio, señaló: "De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente Sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar Sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el Juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la Sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión".

En el presente caso, cursa a fs. 112, el Auto de 23 de octubre de 2013, emitido por la Sala Social y Administrativa Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que refiere: "…cuenta con una sola sala (conformada por dos vocales) en el fuero indicado y que esas vocalías estuvieron en acefalia y en suspenso (…) obliga a resolver las causas previo sorteo conforme al orden de prelación en su ingreso", resolución que determina el orden de ingreso a despacho para resolución, este aspecto no resulta trascendente para la empresa recurrente, al no observar dicho aspecto a tiempo de la emisión del indicado fallo, lo que no le genera indefensión alguna o vulneración al debido proceso o seguridad jurídica.

En la especie, a fs. 122 vta. de obrados se advierte que el sorteo de la causa se efectuó el 10 de noviembre de 2017, por lo que el Tribunal Ad quem, se pronunció respecto al recurso de apelación planteado (fs. 93 a 97) situación que se hizo efectiva mediante Auto de Vista Nº 194/2017 de 14 de noviembre de fs. 123 a 126 vta.; es decir, a los 4 días del sorteo referido.

En ese sentido el término para dictar la resolución se computó desde el sello del sorteo y remisión del expediente al vocal relator y no desde el decreto de autos para sentencia, término que erradamente manifiesta la empresa recurrente, asimismo al referir la supuesta pérdida de competencia por parte de los vocales, correspondía a la misma cuestionar dicho aspecto en su momento como se indicó supra, y no esperar a incluir como un perjuicio este aspecto en el recurso de casación, consiguientemente en el caso de autos no se demostró haberse generado pérdida de competencia de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Tarija; en ese entendido, el auto de vista impugnado tiene plena validez legal, siendo así que el reclamo presentado por la empresa recurrente no tiene asidero legal.

b) Revisado el contenido del mencionado Auto de Vista, se advierte que en el considerando III, el Tribunal Ad quem, citó el art. 165 de la Ley 2492, normativa que establece la sanción del 100% del tributo omitido y realiza una explicación en cuanto a la imposición de la sanción del 100% del tributo omitido, en cuanto al reclamo del recurrente del 20%, aspecto que fue resuelto en el Considerado III del auto de vista impugnado, realizando una explicación en cuanto al régimen de incentivos y condonaciones establecidas en la ley para que el contribuyente se acoja a las disminuciones de la sanciones, en el caso en análisis la empresa

CONALSIS SRL no fundamentó la procedencia del 20% para ser habilitado para la reducción de la sanción.

Consiguientemente, el Tribunal ad quem se pronunció conforme a los motivos del recurso de apelación en este punto, también consideró y emitió criterio sobre lo pretendido por el apelante, evidenciándose una respuesta fundamentada tanto en la parte considerativa como en la parte resolutiva del auto de vista objeto de análisis, fundamentó con decisiones precisas, claras y concretas, por lo que este punto deviene en infundado, al pronunciarse de manera técnico legal las razones por las cuales la administración tributaria aplicó la sanción del 100% conforme la ley formal sustantiva tributaria.

c) En cuanto a la incidencia de la falta de un informe técnico dentro del proceso contencioso tributario en primera y segunda instancia, los informes elaborados por los asesores técnicos, por las características y especialidad de la materia, se encuentra permitido, al constituirse en criterios y opiniones legalmente autorizadas en las que los jueces de grado, pueden orientar sus decisiones, conforme determinan los artículos 202 del Código Procesal Civil y 1333 del Código Civil, situación que en el caso de autos, no fue requerido por las autoridades de instancia, al no encontrarlos necesarios, lo cual no es obligatorio el requerimiento de los mismos; lo que, no implica que el Tribunal Ad quem hubiese contravenido normativa alguna denunciado por la empresa recurrente; por cuanto, como dijimos estos informes pueden o no orientar las decisiones tanto al juez a quo como del Tribunal ad quem.

Por otro lado, dar cabida a la nulidad de obrados para considerarse si se emitieron informes en primera y segunda instancias sólo beneficiará a la innecesaria dilación del proceso por cuanto habiendo sido sus fundamentos acogidos en el auto de vista en su totalidad y este último impugnado en casación, es lógico que todas esas observaciones constituyen fundamentos de aquellas observaciones en el recurso de casación.

En cuanto a los arts. 218.I y 213.II inc. 3) del Código Procesal Civil, no corresponde ser analizados toda vez que la parte recurrente solo se limita a citarlos sin sustentar jurídicamente cuál de los requisitos no se habrían cumplido.

De la revisión del auto de vista impugnado, se establece que el mismo cumple con la motivación se encuentra justificada jurídicamente en los hechos y los antecedes y la normativa aplicable al caso concreto, habiendo resuelto todas las cuestiones planteadas, no siendo evidente la violación del art. 211 del Código Tributario.

Por las razones expuestas se concluye que los puntos reclamados son infundados.

RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

1) Incorrecta aplicación de la multa por contravención tributaria.

Que de la revisión de los antecedentes, cursa el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDTJ/DJCC/UCC/PROV/170/2011, que señala que al estar firmes y ejecutoriadas las declaraciones juradas del IVA con orden 6032411080 correspondiente al periodo 08/2010, IT con números de orden 6032356042, 6032411089 correspondientes a los periodos 07/10 y 08/2010 mismos que determinan la deuda tributaria la cual no fue pagada y de conformidad de los arts. 108 de la Ley 2492 y 4 del DS 27874 se dará inicio de la ejecución tributaria al tercer día de su legal notificación ejecutándose las medidas coactivas, notificación al contribuyente el 25 de abril de 2011 (fs. 17), Auto Inicial de Sumario Contravencional Nº 85/2011 de 18 de abril (fs. 27) que resuelve calificar la conducta del contribuyente

"CONALSIS SRL" como omisión de pago, prevista en los arts. 160.3 y 165 de la Ley 2492 siendo aplicable la sanción del art. 161.1 y 165 de la indicada ley, concediéndole 20 días para que el contribuyente formule sus descargos.

Cursa memorial 14 de junio de 2011, del contribuyente solicitando el imponer una multa equivalente al 20% y aclarar "…que los impuestos no se pagaron dentro del término de ley debido a la iliquidez financiera del contribuyente y no por conducta tributaria…" (fs. 44). Proveído Nº 24-03111 de 15 de agosto (fs. 49 a 50) en atención al indicado memorial, ante la emisión de la resolución sancionatoria que en definitiva determina la sanción aplicable, al no emitirse aun la resolución sancionatoria corresponde "…precisar al contribuyente que al momento de emitirse la misma se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 156º (Reducción de Sanciones) del Código Tributario Boliviano (Ley 2492)".

La Administración Tributaria, dicta la Resolución Sancionatoria CDC Nº 139/2011 de 3 de octubre (fs. 57 a 58) que determina sancionar al contribuyente con la multa equivalente a Bs. 110.464, de conformidad a lo establecido en el art. 165 de la Ley 2492, e intima para que cancele la suma citada por la contravención de omisión de pago bajo conminatoria de iniciarse la ejecución tributaria en caso de incumplimiento, concluyendo que el contribuyente puede favorecerse con la reducción de sanciones establecida en el artículo 156 de la Ley 2492, en virtud a la oportunidad de pago, notificación personal ejecutada el 20 de octubre de 2011 (fs. 59).

Así establecidos los hechos y según los antecedentes que cursan en obrados, se desprende que, el objeto del recurso en este punto es la inadecuada imposición de la sanción del 100% del tributo omitido y que según la parte recurrente le correspondiere el 20% por emerger la sanción de la autodeterminación del tributo.

En ese entendido, las declaraciones juradas presentadas y no pagadas se constituyen en título de ejecución tributaria, los PIET son la notificación para el cobro de la deuda tributaria auto-determinada por el sujeto pasivo ahora recurrente; conforme a los arts. 94, 97.II y 108 parágrafo I núm. 6) de la Ley 2492, las declaraciones juradas del IVA con orden 6032411080 correspondiente al periodo 08/2010, IT con números de orden 6032356042, 6032411089 correspondientes a los periodos 07/10 y 08/2010, se encuentran firmes y ejecutoriadas, encontrándose la deuda tributaria sin pagar.

El Servicio de Impuestos Nacionales conforme el art. 168 de la Ley 2492, a través del Auto de Inicial de Sumario Contravencional N° 85/2011, ante la no cancelación de la deuda tributaria por parte del sujeto pasivo, las declaraciones juradas presentadas por los periodos agosto de 2010 (IVA) julio y agosto de 2010 (IT), adecuó su conducta a la contravención de omisión de pago, otorgándole el plazo de 20 días a el sujeto pasivo para que pague la deuda y presente descargos.

Consiguientemente, conforme el art. 165 de la Ley Nº 2492: "El que por acción u omisión no pague o pague menos la deuda tributaria, no efectué las retenciones a que está obligado u obtenga beneficios y valores fiscales, será sancionado con cien por cien (100%) del monto calculado para la deuda tributaria", conforme a la normativa citada, se emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional 85/2011, con objeto de sancionar la conducta omisiva del contribuyente culminando con Resolución Sancionatoria CDC 139/2011; por lo que la Administración Tributaria estableció las sanciones conforme dispone el art. 165 de la Ley Nº 2492 concordante con el art. 42 del DS 27310, determinando que la sanción del 100% calculada conforme el tributo emitido, ha sido legalmente aplicada en la contravención

precedente al haberse demostrado que la empresa CONALSIS SRL, adecuó su conducta a la contravención de omisión de pago, de las deudas tributarias originadas en las declaraciones juradas y presentadas por el contribuyente, por el IVA e IT.

Prosiguiendo con el análisis del recurso, el art. 94 de la Ley 2492 "(Determinación del sujeto o tercer responsable). I. La determinación de la deuda tributaria por el sujeto pasivo o tercero responsable es un acto de declaración de éste a la administración tributaria. II.- La deuda tributaria determinada por el sujeto pasivo o tercero responsable y comunicada a la Administración Tributaria en la correspondiente declaración jurada, podrá ser objeto de ejecución tributaria sin necesidad de intimación ni determinación administrativa previa, cuando la Administración Tributaria compruebe la inexistencia de pago o su pago parcial".

En virtud de lo relacionado precedentemente, se establece que no se ha vulnerado el derecho del debido proceso ni el procedimiento administrativo y tributario contemplados en los artículos 156 y 157 de la Ley Nº 2492, que al contener disposiciones contrapuestas, no pueden ser aplicadas de manera conjunta, es decir, que si se produjera el arrepentimiento eficaz, el mismo procede antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria; en cambio, cuando se autoriza la satisfacción del adeudo tributario a través de un plan de pagos, éste procede aún después de iniciada la fiscalización o efectuada cualquier notificación inicial o requerimiento de la Administración Tributaria y antes de la notificación con la Resolución Sancionatoria. En el caso de autos, no se produjo el arrepentimiento eficaz, pues el Servicio de Impuestos Nacionales de Tarija ya había iniciado su actuación, habiéndose notificado al sujeto pasivo de la obligación tributaria con el PIET 170/2011 el 25 de mayo de 2011, como consta a fojas 17.

Se debe tener en consideración, el art. 8 del Reglamento al Código Tributario - Decreto Supremo 27310- que dispone que la deuda tributaria se configura al día siguiente de la fecha del vencimiento del plazo para el pago de la obligación tributaria y debe incluir la actualización e intereses y que las multas formarán parte de la deuda tributaria a la fecha en que sean impuestas a los sujetos pasivos, a través de la resolución determinativa o resolución sancionatoria, según corresponda.

Por otro lado, el art. 38 del DS 27310, establece: a) "La reducción de sanciones en el caso de la contravención tributaria definida como omisión de pago procederá siempre que se cancele previamente la deuda tributaria incluyendo el porcentaje de sanción que pudiera corresponder, sin perjuicio del desarrollo del procedimiento sancionatorio ulterior", normativa que fue modificada por el art. 12 del D.S. 27874 de 26 de noviembre de 2004, que establece que la sanción se aplicará tomando en cuenta la reducción de sanciones prevista en el art. 156 de la Ley 2492 considerando el momento en el que se pagó la deuda tributaria que no incluía sanción, infiriéndose que la deuda tributaria se determina por período e impuesto y se divide en tributo omitido e intereses actualizados y las multas, ya que estas últimas solo pueden ser impuestas con la resolución determinativa y/o resolución sancionatoria, siendo que el caso de autos no existe una cancelación previa de la deuda tributaria establecida en el PIET Nº 170/2011, por lo que menos procede una reducción de sanciones.

En la especie, quedó demostrado que "CONALSIS SRL" incumplió con el pago del tributo correspondiente a las declaraciones juradas del IVA con orden 6032411080 correspondiente al periodo 08/2010, IT con números de orden 6032356042, 6032411089 correspondiente a los periodos 07, 08/2010, por lo que no corresponde la aplicación de la reducción de la sanción.

Que, en este marco legal, se concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia y no se observa violación de norma legal alguna.

2) La errónea aplicación indebida interpretación de la normativa tributaria y falta de la valoración y compulsa de los fundamentos del sujeto apelante.

La SCP 0577/2012 de 20 de julio, determina que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino que puede ser breve, así lo dispone el indicado fallo constitucional, que expresamente indica: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la Resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento…".

Respecto a lo denunciado, en el recurso desglosado en 10 puntos, la empresa recurrente, repite fallas que no fueron consideradas en el auto de vista impugnado; sin embargo de la revisión de la resolución pronunciada por el Tribunal de Alzada, se evidencia que la misma conforme a la jurisprudencia señalada expresa las razones o motivos que sustentaron la decisión del Tribunal Ad quem, para luego confirmar la sentencia apelada, expresando en el último parágrafo del considerando III (fs. 126 y vuelta) señala: " Con relación al segundo agravio traído ante esta instancia de apelación referido a la incongruencia, contradicción en la resolución impugnada; se tiene que resultan evidentes algunas imperfecciones y contradicciones en el cuerpo de la sentencia dictada en este caso. Sin embargo, por pertinencia, se debe evaluar el grado de las mismas y en realidad y con mayor énfasis, si estas imperfecciones, son insuficientes para dar lugar a la pretensión del recurrente. En ese sentido, se identifica que la pretensión procesal que expuso CONALSIS SRL en la demanda es el porcentaje de la sanción impuesta (100% del tributo omitido), aspecto considerado y evaluado líneas arriba, sobre el cual se asumió criterio firme, mismo que en el fondo y pese a la denuncia de imprecisiones por la Juez en la redacción de la sentencia recurrida; no corresponde ser modificada, pues como se afirmó, no concurrieron los elementos que muestren el derecho de CONSALSI S.R.L a la sanción más benigna que constituye el 20% del tributo omitido que expresó con pretensión…".

De la transcripción efectuada se evidencia que el auto de vista, sí expresó las razones por las cuales no corresponde revocar o anular la resolución recurrida al demostrar que las imperfecciones que argumento la empresa recurrente desde el inicio de la demanda, -la sanción del 20% del tributo omitido- no modificará o cambiará la situación de CONALSIS SRL, frente a lo determinado por la Administración Tributaria conforme a los antecedentes expuestos precedentemente.

En ese entendido los puntos reclamados en el recurso de apelación, que fueron nuevamente invocados en esta instancia, son solo observaciones abstractas y generales de una evidente disconformidad con la sentencia de primera instancia y con el auto de vista impugnado, es decir, que la jueza inferior al emitir la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado los agravios planteados el recurso de casación. De lo manifestado, una vez más se evidencia que la parte recurrente lo que pretende es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, no es la instancia pertinente para denunciar perjuicios producidos en la resolución emitida por la jueza a quo.

En consecuencia, de acuerdo a lo mencionado supra, no resulta viable a través de este recurso observar aspectos inherentes al fallo de primera instancia, debido al esquema vertical recursivo de nuestro ordenamiento jurídico de la materia, sino que el recurso debe ir orientado a observar el auto de vista, puesto que esta ha de ser la resolución que de ser evidente su reclamo se CASE y no la sentencia, máxime, si el recurso de casación procede contra las resoluciones de segunda instancia, lo cual impide que este Tribunal realice un análisis sobre lo pretendido.

En ese entendido se concluye que el auto de vista impugnado se encuentra debidamente motivado, fundamentado y no vulnera el debido proceso, legalidad y probidad, porque se circunscribe a los puntos resueltos en sentencia que fueron objeto de la apelación, habiendo realizado el Tribunal de apelación una adecuada interpretación y aplicación de normas legales en vigencia, sin incurrir en las violaciones acusadas en el recurso de casación interpuesto por la empresa recurrente.

V.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 128 a 140 vuelta, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicables por la permisión de los artículos 214 y 297 de la Ley Nº 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 128 a 140 vuelta. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

274

PETROBRAS Bolivia SA c/ (GRACO-SCZ)
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 245 a 251, interpuesto por Carlos Eufronio Camacho Vega en representación legal de la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-SCZ) del Servicio de Impuestos Nacionales, en virtud de la Resolución Administrativa de Presidentica Nº 031700001503 de 31 de octubre de 2017, por la cual se designa en el cargo de Gerente GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el auto de Vista Nº 22/2017 de 10 de noviembre, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por PETROBRAS Bolivia SA. representada legalmente por Michel Ditchfield, en virtud del Testimonio Poder Nº 957/2016 otorgado por la Notaría de Fe Pública Nº 50 a cargo de Claudia Heredia de Suárez, el Auto de 19 de enero de 2018 que concedió el recurso, el Auto Nº 67/2018-A de 28 de febrero que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, la Juez Segundo Administrativo Tributario y Coactivo de la Capital, emitió la Sentencia Nº 6/2016 de 24 de marzo (fojas 172 a 180), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 130 a 133 y vuelta interpuesta por PETROBRAS Bolivia SA., contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia en mérito a los vicios de nulidad denunciados, se deja nula y sin efecto legal la Resolución Determinativa Nº 17-000624-14 de 14 de agosto de 2014, debiendo la Administración Tributaria de Santa Cruz, emitir nueva resolución determinativa que contenga una valoración cabal de la prueba y argumentos presentados por el sujeto pasivo, debiendo fundamentar y motivar adecuadamente el acto.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 22/2017 de 10 de noviembre (fojas 239 a 240), CONFIRMA la Sentencia Nº de 24 de marzo de 2016, cursante de fs. 172 a 180, sin costas.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RESURSOS DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Carlos Eufronio Camacho Vega, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 245 a 251, en el que expresó lo siguiente:

Recurso de Casación en la Forma.

1.- El Auto recurrido, vulnera los derechos y garantías constitucionales de la administración tributaria al no haber considerado los argumentos expuestos en el recurso de apelación, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica de la Administración Tributaria toda vez que la sentencia apelada se limitó trascribir la demanda, contestación y jurisprudencia, sin fundamentar y motivar su decisión, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de la motivación y fundamentación; al respecto señala como jurisprudencia la Sentencia Constitucional Plurinacional 0177/2013 de 22 de febrero de 2013.

Recurso de Casación en la Fondo.

2.- El proceso de determinación llevado a cabo al contribuyente PETROBRAS Bolivia SA., cumplió con todas las fases procesales establecidas para dicho efecto, habiéndose notificado todos aquellos actuados descritos por ley a objeto que el contribuyente aporte todas las pruebas de descargo que desvirtúen las observaciones preliminares establecidas en la vista de cargo, siendo que, desde el inicio, la Orden de Verificación Nº 00130VI17017, la Vista de Cargo CITE. AIN/GGSCZ/DF/PD/VC/0286/2014 y la Resolución Determinativa Nº 17-000621-14, fueron notificadas al contribuyente conforme lo dispuesto por la normativa tributaria vigente, habiendo presentado inclusive el demandante sus descargos a cada una de las notificaciones efectuadas e interpuesto recursos de ley, no incurriendo en consecuencia la Administración Tributaria en vulneraciones del derecho al debido proceso.

El auto de vista, no se pronuncia sobre los puntos que fueron apelados por la Administración Tributaria, respecto a que no se hubiera notificado con las actas de contravención citadas en la vista de cargo, no siendo evidente el estado de indefensión ni que no ejerció el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso, porque de la revisión del proceso se constata que todos los actuados fueron debidamente notificados al demandante, por lo que el proceso de determinación está regido por lo dispuesto en el art. 169 del Código Tributario Boliviano concordante con lo establecido en los arts. 5 inc) K de la RND 10-0005-13, proceso en que las actas por contravenciones tributarias deben ser unificadas al procediemiento de verificación, correspondiendo notificar conjuntamente a la vista de cargo según consta de fs. 4 a 6.

Se constata también que en fecha 30-06-2014 el contribuyente ha consentido tácitamente los cargos impuestos en las referidas actas de contravención al mencionar que: “PEB reconoce haber registrado erróneamente las facturas mencionadas en la Vista de cargo en los meses (…) incumpliendo de esta manera con lo establecido en el art. 47 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0016-07” , existiendo una aceptación tácita, por lo que la Administración Tributaria no se pronunció al respecto en la resolución determinativa, situación que no fue considerada por el auto de vista recurrido, vulnerando el debido proceso en su elemento de la congruencia omisiva, toda vez que se debió considerar todos los elementos de prueba, demostrando el desconocimiento y falta de verificación por parte del Juez A quo y del Tribunal Ad quem, por lo que corresponde que sus autoridades dispongan la

restitución de dichos derechos debiendo ordenar al juez A quo que se pronuncie sobre todos los puntos.

3.- Por otro lado se puede evidenciar que la resolución determinativa contiene todos y cada uno de los requisitos establecidos en el art. 99 parágrafo II de la Ley 2492, no siendo evidente que se dejó al contribuyente en estado de indefensión y que no ejerció el derecho a la defensa bajo el argumento de que la resolución determinativa indica que se dejó sin efecto las multas contenidas en las actas sin ningún fundamento válido, siendo incongruente, toda vez que de la lectura de la misma se verificó que la resolución determinativa realiza un análisis de todos y cada uno de los alegatos presentados como descargo, advirtiéndose que dentro de la prueba presentada por el contribuyente solo menciona el acta de infracción Nº 83575 sobre la que presentó los descargos por 150 UFV´s, dejando sin efecto el cargo impuesto a dicha acta, no realizando una valoración de descargo respecto a otras actas porque el contribuyente aceptó tácitamente el cargo.

II 2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE el Auto de Vista Nº 22/2017 y que la Sala Contenciosa y Contenciosa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita un nuevo auto de vista fundamentado, motivado y congruente, o en su caso CASE el Auto de Vista Nº 22/2017.

II.3.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Petrobras Bolivia SA., el 4 de enero de 2018, según consta a fs. 253 con la interposición del recurso de casación, el mismo es respondido, a través de su representante legal, Claudia Heredia de Suárez, en los siguientes términos:

El recurso de casación planteado, no invoca las causales de casación previstas por el artículo 271 parágrafo I de la Ley Nº 439 del Código Procesal Civil, no identificándose violación, interpretación errónea o aplicación indebida, acusando de una supuesta vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, el recurrente tampoco pudo demostrar que el auto de vista haya infringido alguna norma procesal esencial para la garantía del debido proceso, incumpliendo lo señalado en el parágrafo II del art. 271 del CPC., correspondiendo que el mencionado recurso sea rechazado.

Continúa señalando, que resulta evidente que de acuerdo a los antecedentes, las actas de contravención tributaria mencionadas en la vista de cargo no fueron notificadas, dejando a PETROBRAS Bolivia SA. en estado de indefensión, generando inseguridad jurídica, lo cual vició de nulidad la vista de cargo, sin embargo GRACO Santa Cruz, mantuvo subsistentes las actas por 1.500 UFV's cada una sin ningún argumento válido.

CONSIDERANDO III:

III. I.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Corresponde en primer término aclarar que, la jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, entendiendo que el recurso de casación puede ser planteado en la forma, en el fondo o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, de la lectura de los motivos expuestos y de los

fundamentos del recurso de casación de fojas 241 a 251, el recurrente plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, por lo que al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Recurso de Casación en la Forma.

1.- Respecto al derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, cabe considerar el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, la cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", así como lo establecido en el art. 117.I de la CPE: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; el art. 119.I.II por su parte determina: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), desarrollándose al respecto una amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III. 3, señala: "…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el 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".

Explicado así el debido proceso y de la lectura inextensa del Auto de Vista Nº 22/2017 de 10 de noviembre, resulta evidente que se respeta la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso, se observa que el mismo, justifica su decisión, mostrando las razones que permiten considerar por qué el Tribunal Ad quem estableció su decisión, sobre la controversia, explicando y justificando las razones de la decisión final, siendo así que se identifica una exposición de hechos, antecedentes de derechos, al igual que contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios técnico jurídicos que fundamentaron su decisión, expresados en el Considerando III del auto de vista recurrido.

También corresponde mencionar que la sentencia de primera instancia, 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 confirmación total de la sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutiva y pertinentes las citas normativas y las pruebas que llevaron a tal convencimiento, en armonía con la Sentencia Constitucional Plurinacional 177/2013 de 22 de febrero, señalada por el recurrente, que refiere: "… la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto: (…) En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en los fallos, vulnera el derecho al debido proceso, persé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea fundamentada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el `vivir Bien", por lo que no se puede alegar falta de fundamentación y motivación en el auto de vista recurrido.

Recurso de Casación en la Fondo.

2.- Antes de ingresar al control de legalidad sobre la correcta aplicación respecto a las vulneraciones señaladas por el recurrente, previamente se debe referir que el art. 66 del Código Tributario Boliviano (CTB), define entre las facultades y/o atribuciones de la Administración Tributaria: "(…)1. Control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación; (…)". A su vez el art. 100 de la referida disposición legal, establece: "La Administración Tributaria dispondrá indistintamente de amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación".

En ese entendido y con las facultades conferidas a la Administración Tributaria, es que la Gerencia GRACO del Servicio de Impuestos Nacionales de Santa Cruz, procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente, PETROBRAS Bolivia SA., con relación al Impuesto al Valor Agregado, verificación específica del crédito fiscal, referente a las facturas de compras detalladas en el F-7520, de los periodos de enero, marzo, junio, agosto, noviembre y diciembre de la gestión 2009, en ese sentido la verificación se realizó sobre base cierta.

En fecha 19 de mayo de 2014 se labró el Acta de Contravención Tributaria Vinculada al Procedimiento de Determinación Nº 83573 y 83574 por error de registro en el libro de compras por los periodos enero, junio, agosto, noviembre y diciembre de 2009, de acuerdo a lo establecido en el art. 47 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0016-07 sancionado con una multa de UFV´s 1.500. En la misma fecha, también se labró el Acta por Contravención Tributaria Vinculada al Procedimiento Determinativo Nº 83575 por el envió del libro de compras IVA a través del módulo Da Vinci en los periodos enero, junio, agosto, noviembre y diciembre de 2009, incumpliendo lo establecido en el art. 50 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0016-07, con una multa aplicable de UFV's 150.

Posteriormente, se observa en obrados la emisión de la Vista de Cargo CITE: SIN/GGSCZ/DF/PD/VC/286/2014 de fecha 22 de mayo de 2014, la cual fue notificada mediante cédula en fecha 29 de enero de 2014 a Calvao Brust Carlos Eduardo y/o Ivanovich

Flores Stanica María del Socorro como representantes de PETROBRAS Bolivia SA. Es así que en fecha 30 de junio de 2014, el contribuyente PETROBRAS SA. presenta un memorial de descargo, señalando entre otros aspectos, que las actas de contravención tributaria mencionadas en la vista de cargo, nunca fueron notificadas, alegando estado de indefensión.

La Administración Tributaria emitió el Informe de Conclusiones CITE: SIN/GGSCZ/DF/PD/INF/2646/2014, según el cual refiere respecto a la improcedencia de la multa, la presentación del Libro de Compras IVA a través del Software Da Vinci LCV, en los periodos enero, junio, agosto, noviembre y diciembre 2009, concluyendo que queda pendiente el incumplimientos a los deberes formales señalados en las actas Nº 83573 y Nº 83574 ambos por incumplimiento del deber formal de registro en libros de compras y ventas IVA.

Posteriormente, el 29 de agosto de 2008, se notifica mediante cédula a PETROBRAS Bolivia SA., con la Resolución Determinativa Nº 17-000621-14 de 14 de agosto de 2014, determinando una deuda tributaria de 7.500,00 UFV's equivalente a Bs. 14.813,40 como multa por incumplimiento de los deberes formales detallados en las actas Nº 83573 y 83574, por incumplir el registro de libros de compras y ventas IVA correspondientes a los periodos de enero, junio, agosto, noviembre y diciembre de 2009.

En ese contexto se desarrollaron los actos administrativos, correspondiendo en consecuencia remitirnos a las vulneraciones acusadas por el recurrente, es así que analizando los descargos presentados por PETROBRAS el 30 de junio de 2014 (fs. 223 224 y vuelta de antecedentes), señalaron: 1) La acción de la Administración Tributaria para imponer sanciones administrativas en los periodos de enero, junio, agosto, noviembre y diciembre del 2009, se encuentra prescrita, no existiendo causales de interrupción. 2) Se identifica error en la vista de cargo, ya que en el cuadro Nº 4 de la vista de cargo, se menciona el Acta Nº 83575 que difiere al Acta 82740, que es mencionada en el último párrafo de la página 4 de la vista de cargo. 3) Las actas por contravención tributaria indicadas en la vista de cargo, no fueron notificadas. 4) No corresponde el cobro de la multa por 150 UFV's ya que la RND 10.0030.11 que se invoca fue emitida con posterioridad a los periodos que fueron objeto de verificación por lo que contraviene el art. 3 del CTB.

En ese sentido de la lectura in extensa del Informe en Conclusiones y de la Resolución Determinativa Nº 17-000621-14 de 14 de agosto de 2014, se observa que no se analizó la totalidad de los argumentos y descargos presentados por el contribuyente PETROBRAS Bolivia SA., omitiendo referirse sobre lo solicitado en el punto 3.1 de la literal cursante a fs. 224 de los antecedentes, acápite que refiere a que las "actas por contravención tributaria mencionadas en la vista de cargo nunca fueron notificadas, lo cual coloca a PEB en un total estado de indefensión, ya que no pudo ejercitar su derecho legítimo a la defensa y el derecho al debido procedimiento, (…) podrían viciar de nulidad la presente vista de cargo…" (sic).

Al respecto y de la revisión de los antecedentes y sobre el punto en concreto, se evidencia que las Actas por Contravenciones Tributarias Nºs. 00083573 y 00083574 cursantes de fs. 203 a 204 de antecedentes, no fueron notificadas al sujeto pasivo PETROBRAS Bolivia SA., pues no se constata ninguna diligencia de notificación efectuada al respecto, por lo que la Administración Tributaria debió pronunciarse al respecto en la resolución determinativa, además de haber fundamentado y motivado la falta de notificación, lo que en los hechos no ocurrió, limitándose a omitir el reclamo efectuado por el sujeto pasivo.

Por otro lado también resulta evidente que PETROBRAS Bolivia SA. en sus descargos presentados en fecha 30 de junio de 2014, reconoce haber registrado erróneamente las facturas mencionadas en la vista de cargo en los meses de enero, junio, agosto, noviembre y diciembre del 2009, señalando también el sujeto pasivo que multas se encuentran extinguidas por efecto de la prescripción, sin embargo el reconocimiento deliberado no significa de ninguna manera que Impuestos Nacionales GRACO Santa Cruz, tenga la liberalidad de no cumplir con la ley, desconocer el procedimiento y la manera correcta de emitir una resolución determinativa, en los términos descritos en el parágrafo II del artículo 99 de la Ley Nº 2492, respetando siempre la fundamentación y motivación y en consecuencia el debido proceso, resguardado por la Constitución Política del Estado.

3.- Referente a lo alegado por el recurrente, quien manifiesta que la resolución determinativa contiene todos los requisitos señalados por ley, corresponde mencionar que, no es evidente lo afirmado por la Administración Tributaria, quien al emitir la Resolución Determinativa Nº 17-000621-14 de 14 de agosto de 2014, debía cumplir los requisitos establecidos por el parágrafo II del art. 99 Código de Tributario, es así que además de contener el lugar de emisión y la fecha, así como el nombre o razón social del sujeto pasivo y especificaciones de la deuda tributaria, debió contener también todos los fundamentos de hecho y de derecho, obviando en el presente caso, referirse a la falta de notificación de las actas de contravención tributaria, planteadas por el sujeto pasivo como causal de nulidad; en otras palabras, no contiene la debida motivación o justificación, incumpliendo en consecuencia con lo señalado en el parágrafo II del art. 99 del CTB que dispone: " La Resolución Determinativa que dicte la Administración deberá contener como requisitos mínimos; lugar y fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo, especificaciones sobre la deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta (…). La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto sea emitida, viciará de nulidad la resolución determinativa".

En consecuencia, resulta evidente la falta de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, en los términos señalados y explicados en el Considerando III, Fundamentos Jurídicos del Fallo, punto 1. Al respecto se cita, además de la jurisprudencia ya mencionada, la Sentencia Constitucional Nº 0623/2013 de 27 de mayo de 2013: "El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no

había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'."

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de casación de fs. 245 a 251 obrados, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva de los artículos 214 y 297 del Código Tributario, Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 245 a 251 de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 25 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

275

Roxana Pérez Romero c/ ADM-SAO SA
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 233 a 235 y vuelta, interpuesto por Daniel A. Pérez Romero, en representación de Roxana Pérez Romero, en virtud al Testimonio Poder Nº 1820/2014 otorgado por el Notario de Fe Publica Nº 93, Cristian René Molina Machicao, contra el Auto de Vista Nº 217 de 12 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de reintegro de beneficios y derechos sociales seguido por la recurrente contra Cynthia Valencia Canedo, Walter Salazar Villarroel, Luis Enrique Pizarro Cortez y Luis Fernando Terán Rivera en representación legal de Mario Hernán Barrón Zankiz en su condición de Gerente General de la empresa ADM-SAO SA., en virtud del Testimonio Poder Nº 182/2012 de 27 de febrero, otorgado por la Notaria de Fe Pública Nº 5, a cargo de Liliana Roca Zamora, el Auto Nº 111 de 1 de diciembre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 66 de 20 de febrero de 2018 que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 36/2016 de 1 de diciembre (fojas 201 a 205 y vuelta), declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago opuesta por ADM-SAO SA., por ajustarse a las formalidades exigidas por el artículo 135 del Código Procesal del Trabajo y al existir derechos pendientes de pago a favor de la demandante se deberá descontar el monto cancelado de Bs. 13.110,77 por concepto de horas extras. Declara PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción y PROBADA en parte sin costas y costos, la demanda de fs. 6 a 9 de obrados por haberse probado la existencia de pago pendiente a favor de Roxana Pérez Romero, debiendo ADM-SAO SA. a través de sus representantes, pagar a tercero día de ejecutoriada la sentencia los beneficios y derechos laborales siguientes:

HORAS EXTRAS DE 1 AÑO, 2 MESES Y 20 DÍAS

HORAS EXTRAS DE 1 AÑO, 2 MESES Y 20 DÍAS		
Son 172 horas pendientes con pago doble	Bs	19.942,7
DEDUCCIONES	Bs	13.110,8

PAGO PARCIAL FINIQUITO FS.60	Bs	6.831,9
TOTAL	Bs	6,831,9

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 217 de 12 de septiembre (fojas 230 y vuelta), REVOCA la Sentencia del 1 de diciembre de 2016, declarando PROBADA la excepción perentoria de pago, no emitiendo pronunciamiento respecto a la prescripción en atención a lo resuelto. Asimismo, declara IMPROBADA la demanda de pago de beneficios sociales presentada por Roxana Pérez Romero contra la empresa ADM-SAO SA.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido auto de vista, Daniel A. Pérez Romero, en representación legal de Roxana Pérez Romero, interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

1.- El auto de vista recurrido, es nulo de pleno derecho de acuerdo a lo prescrito por el art. 105 y 106 del CPC al ser obligación del Tribunal de Alzada pronunciarse sobre todos los puntos apelados o agraviados, tal como dispone el art. 265.i) del CPC, habiendo identificado 4 agravios de manera puntual, sin embargo el Tribunal se pronuncia sobre 1 agravio, aspecto que impide que el Tribunal Supremo de Justicia ingrese a considerar las violaciones del recurso de casación, al no abrirse competencia para ello.

Continúa manifestando que, el auto de vista impugnado, es nulo de pleno derecho ya que es obligación del Tribunal de Alzada pronunciarse no solo sobre los puntos apelados sino que los mismos deben estar fundamentados, tal como prescribe el art. 265.I del CPC, correspondiendo al Tribunal de alzada otorgar a las partes recurrentes una respuesta razonada y efectiva con la debida motivación de su fallo en el que no se observó los principios de motivación, especificidad y exhaustividad. Señala también que las resoluciones para considerarse motivadas deben apreciar las pruebas y determinar las normas legales en que se sustentan, pero de la lectura del segundo considerando del auto de vista recurrido, el mismo se limita a señalar que el Juez a quo no realiza una valoración integral de la prueba, sin especificar qué pruebas, resolviendo con mero entendimiento, lo que denota una falta de congruencia al momento de emitir la resolución, en ese sentido el Tribunal Constitucional se pronunció en la SCP 392/2017 de 25 de abril.

2.- En la demanda se adjuntó una copia del extracto de marcación de la ex trabajadora, solicitando se conmine en el otrosí 4to a presentar la documentación respectiva que acredite o desvirtúe las pruebas adjuntadas, en el memorial de fs. 124 nuevamente se solicitó a la empresa a presentar el libro de asistencia, la misma que a fs. 125 fue conminada y la empresa hizo caso omiso, debiendo aplicar en consecuencia la presunción contenida en el art. 182 del CPT.

3.- Acusa de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, al no haber valorado la Jueza A quo y el Tribunal Ad quem, el pago cursante a fs. 60, documento en el cual se constata el pago de un bono otorgado en agradecimiento y no así el pago de horas extraordinarias, correspondiendo en consecuencia hacer efectivo el pago de las mismas, advirtiéndose el error de hecho flagrante.

I.3.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista Nº 217/2017 de 12 de septiembre cursante de fs. 230 y vuelta, declarando probada en todas sus partes la demanda principal y anulando obrados hasta el vicio más antiguo en amparo de los artículos 105 al 109 del CPC.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado ADM-SAO SA. representado por Cynthia Valencia Canedo con la interposición del recurso de casación en fecha 20 de noviembre de 2017, según consta a fs. 243 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, a través de sus representantes legales en los siguientes términos:

La parte demandante mediante su abogado apoderado fue legalmente notificada con el Auto de Vista Nº 217 de 12 de setiembre de 2017 el día jueves 28 de septiembre de 2017, en ese entendido, tenía 8 días para interponer el recurso de casación según lo señalado en el art. 210 del CPT., el cual fue interpuesto ante el Juzgado Sexto de Partido Laboral, posteriormente mediante oficio Nº 2455/2017 de 5 de octubre de 2017 se remitió ante la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social, estando demostrado que el referido recurso fue interpuesto de manera errónea incumpliendo el mandato del art. 210 del CPT. concordante con los arts. 274.I y 276.I del CPC, que determinan las exigencias legales que deben cumplir para que el recurso pueda ser admitido.

Sin perjuicio de lo señalado, responden al recurso planteado en los siguientes términos:

El recurrente incumplió los requisitos y exigencias del artículo 210 del CPT y artículos 274 al 276 del CPC, por lo que corresponde la improcedencia del mismo.

Asimismo, señalan que el recurso de casación incumple con el art. 274.II.3 del CPC, aludiendo falta de fundamentación, señalando que carece de una técnica recursiva adecuada, toda vez que no cumplió con la carga recursiva necesaria, establecido así en el Auto Supremo 286/2013 y en el Auto Supremo 83/2015. Del mismo modo, acusa falta de coherencia en la exposición del derecho y de los hechos en relación a cómo debería estar articulado el recurso de casación, no diferenciándose la casación en la forma del fondo, porque de manera indistinta en el mismo punto se impugnaron aspectos por falta de fundamentación y motivación, violando los arts. 150, 182 del CPT y del 41 del DR.

Continúa señalando que no corresponde al Tribunal de Alzada pronunciarse sobre todos los puntos de la sentencia, toda vez que la etapa se encuentra precluida y resuelta oportunamente en sentencia, cumpliendo el auto de vista con lo señalado en el artículo 265 del CPC, resolviendo cada uno de los puntos objeto de apelación, resolviendo el mismo con la debida fundamentación, congruencia y pertinencia.

Igualmente alega que ADM-SAO cumplió y presentó los registros de asistencia solicitada por la demandante.

Solicita se rechace y niegue la concesión del recurso, al haber sido presentado erróneamente, incumpliendo lo establecido por el art. 210 del CPT, num. 11 art. 274 del CPC y sea con costas, alternativamente en caso de conceder el mismo, rechace el recurso de

casación en todas sus partes, declarando en consecuencia IMPROCEDENTE o INFUNDADO el mismo, sea con imposición de costas.

CONSIDERANDO III:

III. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, entendiendo que el recurso de casación puede ser planteado en la forma, en el fondo o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, sin embargo de la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 233 a 235 y vuelta, se observa que la recurrente, a través de su representante legal, plantea recurso de casación en la forma, sin considerar que no todas las vulneraciones descritas guardan las características del recurso de casación en la forma, sino conllevan las características de vulneraciones en el fondo, sin embargo pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.- Respecto a la falta de motivación acusada por la recurrente, podemos señalar que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, es uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, contenidas en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, el cual dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, así como lo establecido en el art. 117.I de la CPE: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”, el art. 119.I.II dispone: “Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.”, concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Desarrollándose al respecto una amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que, en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III. 3, señala: “…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el 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".

Explicado así el debido proceso y de la lectura inextensa del Auto de Vista Nº 217 de 12 de septiembre de 2017, resulta evidente que se respeta la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso, observándose que la misma justifica su decisión, mostrando las razones que permiten considerar por qué el Tribunal de Alzada estableció su decisión, sobre la controversia, explicando y justificando las razones de la decisión final, siendo así que se identifica una exposición de hechos, antecedentes de derechos, al igual que contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentaron su decisión.

Por otro lado, el memorial de apelación de fs. 207 a 208 y vuelta, describe las supuestas vulneraciones y las clasifica en 4 agravios, los cuales se relacionan directamente con el pago de las horas extraordinarias de trabajo, de modo que de la lectura del Auto de Vista 217 de 12 de septiembre de 2017 de fs. 230, se identifica que en el primer considerando, realiza la relación de hechos sobre los cuales se funda el juicio y en el caso concreto los hechos que motivan el recurso de apelación y que en base a éstos el Tribunal de Alzada ha fundado su decisión y en el segundo considerando se concretiza la fundamentación probatoria identificando los elementos de hecho y de derecho probados y la fundamentación jurídica, con la debida claridad, precisión y el análisis jurídico con la exposición de las citas legales, señalando qué norma aplica y por qué lo hace, respondiendo con la debida congruencia y fundamentación a cada uno de los agravios identificados en el recurso de apelación, por lo que no puede hablarse ni de falta de congruencia ni mucho menos de falta de fundamentación y finalmente en la parte resolutiva de dicho fallo, REVOCA la Sentencia con decisiones claras, positivas y precisas, cumpliendo así lo descrito en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

Respecto a la nulidad del auto de vista acusada por el recurrente, se debe tomar en cuenta que esta medida se debe adoptar de forma restrictiva procurando siempre la conservación de los actos en cuanto ello sea posible y no se oponga al derecho a la defensa de las partes; de otra parte la nulidad de una resolución insuficientemente motivada se opondría también al derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas, por lo que la nulidad de una sentencia o auto debe aplicarse siempre y cuando ocasione indefensión a las partes, o conlleve total incertidumbre o imprecisión respecto al hecho que se juzga o a las razones que justifiquen la decisión asumida, no identificándose indefensión, ni incertidumbre en el presente caso de autos, pues ambas partes se presentaron al proceso, adjuntaron pruebas pertinentes, hicieron uso de los recursos pertinentes, asumiendo así defensa en igualdad de condiciones.

Por las consideraciones anotadas este Tribunal concluye que el auto de vista recurrido, cuenta con la debida fundamentación y motivación que permite de manera coherente conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo en cuenta el tribunal, para fallar en la forma como lo hizo, no existiendo en consecuencia ausencia de fundamentación o motivación, ni causal de nulidad expresamente determinada como disponen los arts. 105 y 106 del CPC, en correspondencia con la SCP 392/2017 de 25 de abril, mencionada por la recurrente que dispone: "Ahora bien, de los datos que cursan en el expediente, resumidos en

las Conclusiones de este Fallo y según el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo que concierne a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, traducido en que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, en el caso concreto, cabe mencionar que las autoridades ahora demandadas, al pronunciar el Auto de Vista 74/2016, no vulneraron los derechos de los accionantes, pues de forma justificada y razonada, declararon la improcedencia de los argumentos del recurso de apelación y por consiguiente confirmaron la Resolución 25/2015".

2.- En cuanto a la presunción contenida en el inciso i) del artículo 182 del Código Procesal del Trabajo, el mismo indica: "La falta de presentación del libro a que se refiere el artículo 41 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas…" , entendiendo que corresponde al empleador presentar el libro al cual hace referencia el art. 41 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que dispone: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial, según el modelo que apruebe la inspección General del Trabajo", en ese sentido respecto a la presunción a la que refiere el art. 182.i) del CPT, el juzgador debe tomar en cuenta dicha omisión como una presunción, estando así expresamente señalado en el referido artículo, entendiendo la presunción como la consideración o aceptación de una cosa como verdadera o real a partir de ciertas señales o indicios, sin tener certeza completa de ello, por lo que la no presentación del libro, no constituye prueba plena del no pago de horas extras, como arbitrariamente señala el juez en sentencia.

Por lo que en el presente caso de autos, corresponde contrastar con las características específicas que hacen a cada caso, por ello, en la especie no resulta aplicable el pago de horas extraordinarias dadas las características del presente caso de autos, pues si bien no se presentó el libro referido, pero por las literales cursantes a fs. 60 y 61, consistentes en finiquito y comprobante de pago del monto señalado en el finiquito, se constata en el mismo el pago de horas extraordinarias por dos años, en ese entendido la Juez en materia laboral, forma libremente su convencimiento, en base a las pruebas producidas, a las circunstancias relevantes del pleito, a la conducta procesal observada por las partes, a la lógica jurídica y a las máximas de la experiencia; en tal entendido la Juez de la causa fundamentó su decisión exclusivamente en la no presentación de los registros de asistencia, habiendo omitido valorar las boletas de pago cursantes de fs. 63 a 72 y el finiquito de fs. 60, documentos fehacientes que demuestran plenamente el pago de las mismas.

3.- Acusa de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, al no haber valorado la Jueza A quo y el Tribunal Ad quem, el pago cursante a fs. 60, documento en el cual se constata el pago de un bono otorgado en agradecimiento y no así el pago de horas extraordinarias, correspondiendo en consecuencia hacer efectivo el pago de las mismas, advirtiéndose el error de hecho flagrante.

Como se manifestó previamente, el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho, en ese sentido cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley,

considerando además que al referirse al error de derecho, la recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso. Igualmente en caso que el recurrente, identifique la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, incurriendo en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso, además que el recurrente, acusa la existencia de error de hecho y de derecho, indistintamente, estando demostrado plenamente con pruebas fehacientes, que se procedió al pago de las horas extraordinarias

Por último, de la revisión del proceso se observó que la demandante, no muestra una conducta decorosa, al pedir irracionalmente el pago de beneficios y derechos sociales, los que ya fueron cancelados según se desprende de los antecedentes del proceso.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 233 a 235 y vuelta, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas 233 a 235, con costas según dispone el art. 223.V.2 del CPC.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 25 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

276

Abraham Aguilar Villalba c/ Empresa Tolín
Pago de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 131 a 135 vta. interpuesto por Abraham Aguilar Villalba contra el Auto de Vista Nº 116/2017 de 19 de octubre, pronunciado por la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por el recurrente contra la Empresa Tolín, el Auto de 25 de enero que concedió el recurso, el Auto N° 094/2018-A de 7 de marzo que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo, emitió la Sentencia Nº 168/2016 de 11 de noviembre (fs. 90 a 94), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 3 a 5, subsanada a fs. 7 de obrados ordenándose al archivo de obrados.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 116/2017 de 19 de octubre (fs. 128 a 130 vta.), la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó la Sentencia N° 168/2016 de 11 de noviembre.

Que, del referido auto de vista, Abraham Aguilar Villalba interpuso recurso de casación de fs. 131 a 135 vta. de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló:

II.1.- Errores “in procedendo”, incongruencia y falta de fundamentación del auto de vista N° 116/2017.

Refirió que el Tribunal de Alzada al establecer a fs. 129 vta. que “las pretensiones debatidas en la presente causa ya fueron resueltos por otra autoridad judicial”, infringió los arts. 133, 127.b) y 57 del Código Procesal del Trabajo por cuanto estimó una excepción de cosa juzgada presentada extemporáneamente conforme consta de fs. 46 a 47 de obrados violando el instituto de la preclusión. Asimismo, acusa la transgresión del principio de bilateralidad y derecho de defensa en razón de que nunca se puso en su conocimiento la excepción de la cosa juzgada interpuesta privándole de la posibilidad de ser oído y de

producir pruebas. En ese sentido manifestó también que no fundamentó el por qué estimó la excepción de cosa juzgada presentada de manera extemporánea.

II.2.- Errores “in judicando”, error de hecho en la apreciación de la confesión provocada y la inspección judicial.

Manifestó que se cometió error de hecho “en deducción probatoria” al haber afirmado que la parte deferida debía responder cuatro cuestionantes, extremo evidentemente contrario a los documentos consistentes en cuatro pliegos de preguntas que debían absolver los demandados, las cuales estaban dirigidas a demostrar la existencia de la relación jurídico-laboral entre la Empresa Tolín y el demandante con las características del art. 2 de la Ley General del Trabajo y 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por otro lado, el Tribunal Ad quem al determinar que de la inspección ocular no se demostró la existencia de la fuente laboral del actor, cometió un error puesto que el propio juez de la causa percibió un letrero denominado Tolín. Asimismo, de acuerdo a informe, el oficial de diligencias refirió: “me constituí en el domicilio señalado por la parte demandante en el cual se procedió a tocar el timbre del domicilio y desde la ventana se asomó la cabeza un señor a quien se le preguntó por la empresa y sus propietarios y me indicó que no se encontraban”.

Dichos documentos evidencian la existencia fehaciente del taller de la Empresa Tolín ubicado en la calle Castro Arguedas 1022 y que los demandados desarrollaban su actividad de dirección desde el referido domicilio.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anule con reposición el Auto de Vista 116/2017 de 19 de octubre, o en su defecto en virtud al principio de eventualidad anule sin reposición la decisión del juez ad quem “por estimar sin congruencia y fundamentación alguna la excepción de cosa juzgada presentado extemporáneamente por la parte demandada y case el auto de vista recurrido por error de hecho en la apreciación de la confesión provocada y la inspección judicial y falle en lo principal bajo los principios de inversión de la prueba en favor del trabajador” Sic.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 131 a 135 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de los argumentos de fondo del caso concreto y tomando en cuenta que el recurrente acusa la incongruencia del auto de vista lo que conlleva una causal de casación en la forma, previamente se analizará el mismo y de no ser evidente lo manifestado se ingresará al análisis de los argumentos de fondo deducidos.

El objeto del presente recurso, radica en establecer la supuesta incongruencia del auto de vista recurrido a partir de que no se habría dado respuesta a los argumentos deducidos en el recurso de apelación.

En tal sentido, el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: “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 procesal”.

A su vez el art. 30.12 de la Ley 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que: "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 una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley".

En esa misma línea, el parágrafo I y III del art. 265 del CPC, determina:

"I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación…". Es decir, que el tribunal Ad quem en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el auto de vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aun tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

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, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó 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.

En tal sentido, el art. 265 del CPC, impone que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia 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 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Por todo lo manifestado precedentemente y de la revisión de los antecedentes del proceso se concluye que el tribunal de alzada ha emitido una resolución incongruente por cuanto no ha dado respuesta a los argumentos establecidos en el recurso de apelación, respecto de los efectos de la preclusión y la cosa juzgada, situación de vital importancia puesto que se ha confirmado la sentencia, la cual ni siquiera consideró la excepción perentoria sobreviniente de conexitud de causa y de cosa juzgada en razón a que la parte demanda no purgó previamente su rebeldía, basando el Tribunal Ad quem su resolución en las literales cursantes de fs. 28 a 45, -documentación que corresponden precisamente al proceso laboral concluido incoado también por el demandante en contra la Empresa Tolín, la cual fue declarada improbada- y que pretendió ser introducida al proceso a través de la referida excepción perentoria sobreviniente de cosa juzgada.

Asimismo, el Tribunal de Alzada no ha dado respuesta a la supuesta errónea valoración de los hechos respecto a la confesión provocada por cuanto, a través del cuestionario, no sólo se habría ratificado la condición de propietarios de los demandados, sino que se comprobaron los elementos constitutivos de la relación jurídico-laboral por efecto la de la confesión por rebeldía "(párrafo segundo del art. 166 del C.P.T.)".

IV.1. Conclusión.

Consecuentemente, el tribunal de apelación abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió los agravios expuestos en el recurso de apelación, reiterados en el recurso de casación, lo que conlleva la violación del principio de congruencia, situación que atenta 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 y que impiden a ese tribunal manifestarse sobre los argumentos de fondo deducidos; en tal sentido, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220.III del CPC y 17 de la LOJ, aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 126 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

277

Rosa Fabiola Hurtado Salvatierra c/ Tavima
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 140 a 144 interpuesto por Miguel Ángel Terrazas Rivas, propietario de la Importadora Tavima contra el Auto de Vista Nº 27 de 17 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por seguido por Rosa Fabiola Hurtado Salvatierra y Juana Isabel Yampa Quispe contra el recurrente, el Auto de 16 de enero de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 104/2018-A de 16 de marzo que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Partido y Seguridad Social, emitió la Sentencia Nº 11 de 28 de enero de 2015 (fs. 83 a 86 vta.), declarando PROBADA en parte la demandada de fs. 9 a 11 de obrados en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, primas, bono de antigüedad y horas extras, conminándose a la importadora demandada a pagar a favor de las demandantes la suma de Bs. 101.341,50 de acuerdo con el siguiente detalle:

Rosa Fabiola Hurtado Salvatierra Bs. 2.816,60

Desahucio:	Bs	8.449,80
Indemnización (3 años, 1 mes y 23 días)	Bs	8.796,00
Vacación: (3 años)	Bs	4.224,00
Aguinaldo: (10 meses)	Bs	2.347,00
Primas: (3 años, 1 mes y 23 días)	Bs	8.796,00
Bono antigüedad: (13 meses)	Bs	1.950,00
Horas extras: (1.480 horas extras)	Bs	30.606,00
SUB TOTAL	Bs	65.168,80
Multa del 30 % D.S. 28699	Bs	19.550,00
TOTAL A PAGAR	Bs	84.718,80

Juana Isabel Yampa Quispe

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.916,40

Desahucio:	Bs	8.749,20
Indemnización: (4 meses y 21 días)	Bs	1.142,25
Aguinaldo: (4 meses y 21 días)	Bs	1.142,25
Horas extras: (84.2 horas extras)	Bs	1.753,00
SUB TOTAL	Bs	12.786,70
Multa del 30 % D.S. 28699	Bs	3.836,00
TOTAL A PAGAR	Bs	16.622,70
GRAN TOTAL A PAGAR	Bs	101.341,50

GRAN TOTAL A PAGAR Bs.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 27 de 17 de febrero de 2017 (fs. 137 y vta.), la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la sentencia recurrida, con la modificación que los beneficios sociales adeudados deben ser pagados con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Que, del referido auto de vista, Miguel Ángel Terrazas Rivas, representante de la Importadora Tamiva, interpuso recurso de casación de fs. 140 a 144 de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló:

Refirió que en los considerandos del auto de vista cursante a fs. 137 vta. no se realizó una explicación de lo manifestado en el recurso de apelación, por ejemplo:

De la revisión de la sentencia cursante a fs. 83 a 86 respecto de los hechos improbados, la resolución estableció como un hecho improbado la cantidad de horas extras demandadas por las actoras; sin embargo, la liquidación considera 1.480 horas extras para Rosa Fabiola Hurtado Salvatierra y 84.2 para Juana Isabel Yampa Quispe, generándose una contradicción, por cuanto no debieron estar consignados en la liquidación de la sentencia.

Por otro lado, acusa que no se consideró las pruebas presentadas por las cuales las demandantes reconocieron haber realizado cobranzas de dinero a nombre de la empresa, adecuando su conducta a los preceptos establecidos en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Reglamento.

Finalmente acusa que la resolución recurrida se limitó a la transcripción de datos de las partes, breves antecedentes del proceso y absolutamente nada de los motivos de apelación, por cuanto carece de motivación suficiente y no se realizó una valoración correcta de la apelación interpuesta.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anular obrados “hasta el estado de dictarse sentencia, en la cual el juzgador deberá tomar en cuenta la aplicación de las normas referidas en este recurso” Sic.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 407 a 410 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El recurrente acusa contradicción en cuanto al reconocimiento de horas extras, no haber considerado el reconocimiento del cobro realizado por las demandantes a nombre de la empresa y la falta de motivación del auto de vista recurrido, situación que vulneraría el principio de congruencia.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, se evidencia que el recurrente acusa la falta de motivación del auto de vista recurrido que conlleva una causal de casación en la forma, por lo que previamente se analizará el mismo y de no ser evidente lo manifestado se ingresará al análisis de los argumentos de fondo deducidos.

En tal sentido, el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: “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 procesal”.

A su vez el art. 30.12 de la Ley 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que: “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 una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley”.

En esa misma línea, el parágrafo I y III del art. 265 del CPC, determina:

“I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación…”. Es decir, que el Tribunal Ad quem en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el auto de vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aún tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Disposiciones concordantes con la facultad conferida en el art. 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010 (LOJ); en consecuencia, 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.

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, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó 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.

Asimismo, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 CPC, 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 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

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 Auto de Vista Nº 27 de 17 de febrero de 2107 cursante a fs. 137 y 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 incumpliendo de esa manera 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 los agravios expuestos en el recurso de apelación, reiterados en el recurso de casación, 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 tal sentido, el Tribunal de Alzada debió referirse respecto al supuesto daño económico a la importadora por el cobro de dineros a nombre de la empresa, extremo que habría sido reconocido y aceptado por las demandantes conforme se acreditaría de las declaraciones suscritas y que cursan en el expediente de fs. 68 a 71, por lo que, a criterio del demandado, las actoras adecuaron sus conductas a lo previsto por el art. 16.a), e) y g) de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, lo que no conllevaría con ello, el reconocimiento del desahucio ni indemnización, situación que debió ser resuelta por el Tribunal Ad quem. Asimismo, se debió sustentar y fundamentar de una manera más sólida del por qué no se hubiese violado los principios constitucionales aludidos en el recurso de apelación -arts. 8, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado, y la Ley 025-, y que tampoco mereció el tratamiento correspondiente en el auto de vista recurrido.

IV.1. Conclusión.

Consecuentemente, al haberse emitido una resolución sin la debida motivación y fundamentación, lo que acarrea la violación del principio de congruencia, ha incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio; en tal sentido, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220.III del CPC y 17 de la LOJ, aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 136 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

278

Gobierno Autónomo Departamental de Justicia de Santa Cruz c/ Raúl Flores Montero
Coactivo Fiscal
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 56 a 62, interpuesto por Raúl Flores Montero contra el Auto de Vista Nº 24 de 23 de noviembre de 2017 cursante de fs. 53 a 54, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo fiscal que sigue el Gobierno Autónomo Departamental de Justicia de Santa Cruz contra el recurrente, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I:

Que, luego de haber sido desarchivado el proceso coactivo fiscal en contra del recurrente, por memorial cursante de fs. 20 a 24, Raúl Flores Montero opuso excepción de prescripción, la cual fue rechazada mediante el Auto Interlocutorio Nº 23 de 31 de mayo de 2017 cursante de fs. 31 a 32, emitido por la Jueza Primero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal Tributario de la ciudad de Santa Cruz.

En apelación a instancia del demandado, mediante Auto de Vista Nº 24 de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 53 a 54 la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el Auto de 31 de mayo, sin costas.

Esta resolución, motivó el recurso de casación formulado por el recurrente en el que fundamentó que el auto de vista incurrió en la violación del art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC) al no haberse pronunciado sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales, careciendo dicha resolución de la debida motivación.

Concluyó solicitando se anule el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2017 de conformidad a lo establecido en el art. 220.III).c) del CPC.

CONSIDERANDO II:

El art. 260 del adjetivo civil en cuanto a la procedencia de las apelaciones establece que: “I. 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.

II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente…”

A su vez el art. 268 del mismo cuerpo normativo dispone que: “Contra el fallo de segunda instancia procede el recurso de casación en los casos previstos en este Código”.

Por otra parte, el art. 270 del CPC previene que: “I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”.

Asimismo, el art. 274 del código en referencia establece que: “… II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso:

2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.”

Asimismo, el abrogado Código de Procedimiento Civil en su art. 255 prevenía lo siguiente en cuanto a las resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación:

“Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes:

3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio”.

Ingresando al análisis del caso concreto, la Ley N° 439, Código Procesal Civil, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016; en el caso de autos, el recurso de casación de fs. 56 a 62, fue presentado ante autoridad competente el 24 de enero de 2018, es decir en plena vigencia de la norma aludida, aplicable por mandato de su Disposición Transitoria Sexta.

Respecto a la excepción de prescripción, conforme orienta la doctrina y la jurisprudencia construida por este Tribunal Supremo, el planteamiento de las excepciones previas y dilatorias, fundadas por su objeto, naturaleza y efecto, como medio de defensa en lo formal, tiende a corregir errores (defecto legal en la demanda), a evitar un proceso inútil (litispendencia), a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad o impersonería), establecer la pérdida de del derecho de acción por el transcurso del tiempo debido a su inactividad (prescripción), de manera que su finalidad es prevenir y subsanar oportunamente vicios de procedimiento, pero nunca para retardar el proceso; de ahí que resultan de previo y especial pronunciamiento.

Ahora bien, si la finalidad primordial de las excepciones previas es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido; en tal sentido, en el caso presente, al haber sido declarada improbada por la jueza de la causa, no puso fin al proceso, por tal motivo su concesión fue en efecto devolutivo, teniendo la resolución, la calidad de auto interlocutorio, tal como lo establece el art. 210 del CPC, por cuanto los autos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso, que resuelven cuestiones accesorias, que si bien constituye, niega o modifica una pretensión, no resuelven la pretensión de fondo y tampoco pone fin a la causa. Resoluciones que, a diferencia de los autos definitivos, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa. En tal sentido, si la excepción de prescripción hubiese sido declara probada, la apelación debió concederse en el efecto suspensivo, sin perjuicio de plantearse recurso de casación, al tratarse de una resolución definitiva que pone fin al proceso.

Por otro lado, al ser el recurso de casación, un medio extraordinario de impugnación, que se asemeja a un juicio de puro derecho, mediante el cual se impugna la correcta aplicación al caso concreto de normas sustantivas o la idónea interpretación y aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas, vía casación en el fondo o en la forma, según corresponda, por el cual se pretende garantizar los principios de congruencia,

especificidad, motivación y seguridad jurídica. Por tal razón no todos los autos de vista pueden ser recurridos vía casación, únicamente los autos definitivos y sentencias, puesto que conllevan el mismo alcance, ambos ponen fin al proceso, lo que no ocurre con las providencias y autos interlocutorios.

En el caso en análisis, asumiendo que el origen de la controversia es una excepción, es de aplicación lo dispuesto por los arts. 338 y siguientes del CPC por mandato del art. 23 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, norma procesal la cual refiere que: "Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará en la vía incidental". Respecto a los mecanismos de impugnación dispuestos contra la decisión judicial que resuelve un incidente, el art. 344 del CPC, no prevé la posibilidad de interponer contra el auto de vista que resolviere un incidente, recurso de casación, previsión legal que concuerda con el art. 270.I el cual refiere: "y en los casos expresamente señalados por Ley".

Conclusión.

Es así que todas estas previsiones legales hacen que este Tribunal llegue a la conclusión de que los autos de vista que resolvieran incidentes, dentro un proceso coactivo fiscal, no pueden ser impugnados vía recurso de casación, en mérito a que un incidente, en esencia no pone fin al proceso, porque son resueltos mediante un auto interlocutorio y no así mediante un auto definitivo o una sentencia. Un razonamiento contrario a lo manifestado; es decir, el permitir que un auto interlocutorio pudiera ser recurrido de casación, implicaría vulnerar el principio de celeridad y economía procesal, toda vez que una cuestión accesoria a lo principal, que no tiene incidencia directa con el objeto de la causa, no puede ser el motivo para mover toda la estructura procesal que se habría concebido para la resolución de los diferentes recursos de casación y nulidad, permitiendo de esta manera desnaturalizar la esencia misma de dicho recurso.

En tal sentido, corresponde resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial el cual establece en cuanto a la nulidad de actos determinada por tribunales que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", disposición concordante con el art. 106.I del CPC que dispone que la declaración de nulidad "…podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente".

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: ANULAR el Auto de 16 de febrero de 2018 que concedió el recurso de casación; consecuentemente, se dispone la ejecutoria del Auto de Vista N° 24 de 23 de noviembre de 2017 por los argumentos vertidos en el presente fallo. Asimismo, se dispone una multa equivalente a un día de haber a los vocales que concedieron el recurso de casación, en aplicación del art. del art. 223.X. del CPC.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

280

Víctor Choque Paco c/ Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en la forma y en el fondo de fs. 94 a 99, interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el Auto de Vista Nº 011/2018 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 90 a 92, pronunciado por la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Victor Choque Paco, contra la institución demandada, la respuesta de fs. 101 vta., el auto de fs. 102, que concedió los recursos, el Auto Nº 095/2018-A de 05 de marzo de fs. 107, 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 laboral, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 16/2017 de 30 de abril de 2017 cursante de fs. 58 a 62 vta., declarando probada la demanda de fs. 18 a 22 vta. de obrados, disponiendo la inmediata reincorporación de la actor Victor Choque Paco, al cargo de chofer de equipo liviano dependiente de la Secretaría Municipal de Obras Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, restituyéndose todas las facultades y atribuciones, conforme a la normativa vigente a objeto de su ejercicio en el mencionado cargo, más el pago de los salarios devengados, y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicho pago, en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 011/2018 de 4 de diciembre de 2018 de fs. 90 a 92, confirmó la Sentencia Nº 16/2017 de 24 de marzo de 2017, disponiendo la inmediata reincorporación del actor, Victor Choque Paco, al cargo de al cargo de chofer de equipo liviano dependiente de la Secretaría Municipal de Obras Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, restituyéndose todas las facultades y atribuciones,

conforme a la normativa vigente a objeto de su ejercicio en el mencionado cargo, más el pago de los salarios devengados, y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicho pago, la misma que deberá ser calculados en ejecución de sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a que Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interponga el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 94 a 99, manifestando, en síntesis:

En cuanto al recurso interpuesto por la entidad municipal demandada:

En la forma, denunció la incompetencia del juez o tribunal para tramitar la causa, porque el juez de primera instancia asumió competencia basándose en la Ley General del Trabajo y normativa jurídica conexa en materia laboral, contraviniendo lo dispuesto por ley, aduciendo que no se tomó en cuenta lo dispuesto en los arts. 46. I y 48. III de la Constitución Política Estado y principalmente la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, norma de la cual citó lo previsto en su art. 1, saltando a la vista la irracionalidad de las autoridades jurisdiccionales que asumieron competencia para tramitar la causa, porque la citada ley, se refiere al personal permanente y no provisorio, no siendo aplicable al caso concreto, por lo que tampoco corresponde aplicar la LGT y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Considera que la promulgación de la Ley Nº 321, acaeció el 18 de diciembre de 2012, que en sus arts. 1 y 2, establece las reglas y excepciones en la incorporación de funcionarios municipales a la LGT, aduciendo que, las excepciones son un aspecto de vital importancia, que los juzgadores de instancia no advirtieron de su evidente incompetencia, situación que deja a la institución demandada en indefensión, puesto que de no establecerse legalmente la incorporación del actor a la LGT, el juzgador carecería de competencia para conocer el presente proceso, la falta de interpretación y aplicación de los arts. 1 y 2 de la citada ley los deja sin saber si el demandante era trabajador asalariado o permanente y si está dentro de las excepciones previstas por ley para ser incorporado a la LGT, pues se demostró que el actor no era trabajador asalariado permanente, por lo tanto no estaba incorporado a la LGT, pues es a partir de dicha incorporación que se abre la competencia del juzgador en materia laboral.

El actor baso jurídicamente su demanda en la Ley No. 321, donde alegó el actor que su persona estaría bajo la protección de la Ley General del Trabajo, situación totalmente falsa debido a que existe la prohibición expresa en el art. 1 de la misma Ley que dice: ¨Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley general del Trabajo, a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento y del Alto y de La Paz , quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley general de Trabajo y sus norma complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo¨

En definitiva no tenía la condición de servidor público Municipal permanente más al contrario como acredita los contratos suscritos contiene clara y taxativamente estipulado, pese a ello la autoridad se apartó de la observancia de las cláusulas contractuales de los respectivos contratos, siendo una decisión arbitraria vulnerando y desconociendo normas fundamentales y aplicables al presente caso.

De todo lo anteriormente expuesto se puede colegir que la condición del actor fue de servidor público de libre nombramiento de acuerdo a lo establecido en el art. 233 de la Constitución política del Estado concordante con el art. 5 de la Ley 2027, debido a tal situación el juez A-quo, es manifiestamente incompetente por razón de materia, puesto que los funcionarios públicos están al margen de la protección de la Ley General del Trabajo, por lo que los actos efectuados dentro del presente proceso son nulos de pleno derecho.

En resumen, acusó la incompetencia de las autoridades jurisdiccionales en la tramitación de la presente causa, generando vulneración y violación al derecho a la defensa de la institución demandada, puesto que el trabajador tenía la condición de servidor público provisorio.

En el fondo, acusó error de hecho, aduciendo que, el tribunal de alzada cometió un yerro mayúsculo, porque partió de premisas fácticas erradas y falsas.

En este contexto, sostuvo que los tribunales de instancia omitieron de manera deliberada, considerar y valorar la prueba de descargo, contraviniendo la base fáctica de la demanda, dada la importancia que reviste el elemento probatorio.

En relación a la prueba aportada señaló que, el auto de vista recurrido, no dio cabal aplicación e interpretación al art. 150 del CPT, porque tanto el a quo como el ad quem, no apreciaron ni valoraron la prueba en su real dimensión, de donde se desprende que los argumentos de la demanda no tienen el asidero real y legal que merecían su atención para revocar la sentencia y declarar improbada la demanda.

Por otra parte, adujo que, el auto de vista recurrido, violó los arts. 331 y 337 del Código de Procedimiento Civil, en su indebida aplicación e interpretación porque los documentos ofrecidos dentro del periodo probatorio, son públicos, auténticos y fehacientes, con arreglo a los arts. 1287, 1289 y 1296 del Código Civil, pues no consideraron la prueba de descargo, en relación con la normativa no aplicable al presente caso.

Continuó señalando que los tribunales de instancia, omitieron valorar la prueba presentada por parte del recurrente.

Tales hechos acusados, se constituyen en una supresión al sagrado derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que estas pruebas, desvirtúan los fundamentos falsos de la demanda, pues el tribunal ad quem, tenía la obligación de examinar y tomar en cuenta la fundamentación expuesta como agravio en el recurso de apelación y, al no haberse tomado en cuenta este fundamento fáctico y jurídico, negó su propia competencia infringiendo de esta manera los arts. 373 y 374 y 236 del CPC.

Que los fallos recurridos en casación, no han tomado en cuenta la condición de servidor público eventual o provisorio, la fuente de remuneración como servidor público y que fue a prestar servicios por voluntad propia.

Así mismo, se advierte que la demanda carece de prueba, puesto que nunca existió una relación obrero patronal, por el contrario, se trató de un funcionario público municipal eventual, no permanente.

Que, la decisión de los tribunales de instancia se extralimitó en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, no aplicable al caso presente, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos, que no cumplen las disposiciones reguladas por los arts. 46. I y III, y 48 de la CPE y 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, entonces el actor, dados los

elementos descritos no subsume en el art. 1 citado; entonces si no es aplicable al presente caso dicha ley, por corrección racional, tampoco corresponde aplicar la LGT y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Considérese que la valoración probatoria, es una labor que le corresponde a los jueces ordinarios, por lo que en el marco del debido proceso, y en cuanto a la valoración probatoria citó jurisprudencia contenida en las SSCC Nos. 111/99, 668/2010-R y 0492/2011-R de 25 de abril, toda vez que al no valorar las pruebas de descargo, incurrieron en la emisión de una decisión final incompleta, que importa violación a los principios del debido proceso, objetividad y verdad material, contenidos en los arts. 180. I de la CPE, 30. 11 y 12 de la LOJ.

Expresa que, se demostró la errónea aplicación e interpretación de la ley. Que no guarda la debida congruencia correspondiente entre la base fáctica y la jurídica, que, si un contrato se ha cumplido en cuanto al plazo de vigencia, no es racional ni razonable reincorporar a una persona que solamente tenía suscrito contrato a plazo fijo, y por tanto su condición era de funcionario eventual, que está al margen de la Ley Nº 321 y por ende de la LGT.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se anule el auto de vista recurrido, declarando la incompetencia de la tramitación de la presente causa, y en caso de ingresar al fondo del asunto planteado, se case el fallo de segunda instancia y se declare improbada la demanda

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma y en el fondo

En la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que, los juzgadores de instancia, no tendrían competencia para conocer y tramitar la presente causa.

En el presente caso al tratarse el presente proceso sobre una demanda de reincorporación, el juez de la causa tiene competencia para conocer y resolver la presente demanda de conformidad a lo establecido en el art. 43 del C.P.T. y 73 de la Ley 025.

En cuanto al recurso de casación en el fondo,

Del reclamo se advierte que la parte demandante persigue que se efectúe una nueva valoración de las pruebas acumuladas en el expediente, por las que se habría demostrado supuestamente la existencia de una relación laboral entre el demandante y la institución demandada, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por los de instancia, advirtiéndose que el Tribunal de Alzada ratificó el cumplimiento de los requisitos para la existencia de una relación laboral, siendo preciso aclarar que la valoración y compulsa 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 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 suceden en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse que el Tribunal ad quem al ratificar la decisión asumida por el juzgador valoró

correctamente las pruebas aportadas por las partes conforme a la facultad conferida por los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT.

En cuanto se refería que la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por la juez a quo, en la que se dispuso la reincorporación del actor al cargo que desempeñaba como chofer de equipo liviano dependiente de la Secretaría Municipal de Obras Públicas del GAMS; con todas las facultades y atribuciones que le corresponden, decisión que según la institución demandada, no corresponde toda vez que la demandante desempeño sus funciones en calidad de funcionario público municipal provisorio y/o eventual, bajo los lineamientos de la Ley Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparada 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 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 Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la Ley Nº 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. Secretarias Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

En el caso presente, analizados los antecedentes procesales, se evidencia que la actor ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir de 10 de abril de 2007, chofer de equipo liviano dependiente de la Secretaría Municipal de Obras Públicas del GAMS, hasta el 30 de junio de 2016.

Al respecto, debemos partir señalando que, el artículo 12 de la Ley General del Trabajo, 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 Ley General del Trabajo, 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 Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no están permitidos 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 trate de labores propias del giro de la empresa como señala la Resolución Ministerial Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, y c) Cuando sean suscritos contratos a plazo 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 el actor una vez cumplido el plazo del contrato suscrito entre partes, continuó trabajando y en tareas propias y permanentes de la institución, se produjo la tacita reconducción prevista en la normativa citada ut supra, 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 CPT, toda vez que el actor manifestó en su demanda que trabajó en la institución demandada, mediante la celebración de un contrato a plazo fijo, hasta después de vencida la fecha estipulada en el mismo, es decir que la relación laboral fue de manera continua, la cual se extendió hasta el 24 de marzo de 2016, 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 al contrato referido, cuando al contrario, es manifiesta la infracción normativa a los arts. 21 de la LGT y 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 en la que incurrió la entidad demandada, que prohíbe expresamente la suscripción de 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 artículo 46. I de la Constitución Política del Estado, 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 artículo 23. 1, y la Declaración Americana

de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 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…” (SC 1132/2010-R de 1 de diciembre).

En este sentido, se tiene, 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 LGT 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 CPE; de similar manera el DS Nº 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 DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: “Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación”; precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el Decreto Supremo Nº 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 parágrafos IV y V en el artículo 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 LGT y 2 del Decreto Ley Nº 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 artículos 16 de la LGT 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 Auto de Vista Nº 010 de fecha 05 de enero de 2018 a fs. 74 a 75 vta., examinó adecuadamente los antecedentes del proceso y en consecuencia, obró con corrección y justicia, al disponer la reincorporación laboral del actor a la institución demandada, al haberse establecido que fue despedido sin causa justificada y al determinarse la existencia de la relación laboral entre partes; por consiguiente, no son evidentes los reclamos formulados por la entidad demandada, en su recurso de casación.

En virtud de tales antecedentes, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, el actor desempeñó sus funciones de manera continuada desde el 01 de marzo de 2013, como chofer de equipo liviano dependiente de la Secretaría Municipal de Obras Públicas, hasta el 30 de junio de 2016, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, el demandante se encuentra amparado 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 DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 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 CPT.

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 con el art. 220 .II del nuevo Código Procesal Civil, aplicable por la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 94 a 99 interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

284

Humberto Pereira c/ Iván Jorge Arciénega
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en la forma y en el fondo de fs. 77 a 82, interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el Auto de Vista Nº 010/2018 de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 74 a 75, pronunciado por la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Humberto Pereira, contra la institución demandada recurrente, la respuesta de fs. 86 a 89, el auto de fs. 84, que concedió los recursos, el Auto Supremo Nº 101/2018-A de 16 de marzo de fs. 96, 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 laboral, el la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 19/2017 de 21 de abril de 2017 cursante de fs. 48 a 52, declarando probada la demanda de fs. 13 a 15, de obrados, subsanada a fs. 18 a 21 vta. con costas, disponiendo la inmediata reincorporación de la actor Humberto Pereira, al cargo de como Técnico del Horno Crematorio, restituyéndose todas las facultades y atribuciones, conforme a la normativa vigente a objeto de su ejercicio en el mencionado cargo, más el pago de los salarios devengados, y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicho pago, la misma que deberá ser ejecutada en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 010/2018 de 5 de enero de 2018 confirmó Sentencia Nº 19/2017 de 21 de abril de 2017 cursante de fs. 48 a 52, declarando probada la demanda de fs. 13 a 15 de obrados, subsanada a fs. 18 a 21 vta. Con costas, disponiendo la inmediata reincorporación del actor Humberto Pereira al cargo de encargado del horno crematorio, restituyéndose todas las facultades y atribuciones, conforme a la normativa vigente a objeto de su ejercicio en el mencionado cargo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicho pago, los mismos que deberán ser calculados en ejecución de sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a que Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interponga el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 77 a 82, manifestando, en síntesis:

En cuanto al recurso interpuesto por la entidad municipal demandada:

En la forma, denunció la incompetencia del juez o tribunal para tramitar la causa, porque el juez de primera instancia en razón de materia, toda vez que la tramitación de la causa escapa de la jurisdicción laboral y por ende a las competencias conferidas por ley, lo cual está viciado de nulidad de conformidad a lo establecido en los arts. 17 parag. I,II,III y 72 inc.) 4,8 y 9 de la Ley 025, concordante con el art. 122 de la Constitución Política del Estado.

El actor prácticamente ha basado jurídicamente su demanda en la Ley No. 321, donde alego el actor que su personería estaría bajo la protección de la Ley No. 321, siendo esto no evidente y menos cierto debido a que no puede aplicarse la Ley No. 321, ni la Ley General del Trabajo y normativa jurídica conexa en materia laboral, contraviniendo lo dispuesto por ley, aduciendo que no se tomó en cuenta lo dispuesto en los arts. 46 I de 18 de diciembre de 2012, norma de la cual citó lo previsto en su art.1, saltando a la vista la irracionalidad de las autoridades jurisdiccionales que asumieron competencia para tramitar la causa, porque la citada ley, se refiere al personal permanente y no perentorio, no siendo aplicable al caso concreto, por lo que tampoco corresponde aplicar la LGT y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Sostuvo que el problema en el caso de autos, es que el juzgador partió del análisis de que la demandante, por el supuesto hecho de haber demostrado la existencia laboral, estaría dentro del ámbito de la LGT, lo que es un error, que por lógica jurídica invalidan los actos observados al juzgador en el recurso de casación en la forma, quien debió observar previamente su competencia para tramitar la presente causa, transcribiendo al respecto, los principios de legalidad y responsabilidad contenidos en el art. 232 de la CPE, en tal sentido denunció que la falta de consideración de los aspectos observados, violan su derecho a la defensa contenido en el art. 115. II de la CPE.

En resumen, acusó la incompetencia de las autoridades jurisdiccionales en la tramitación de la presente causa, generando vulneración y violación al derecho a la defensa de la institución demandada, puesto que la trabajadora tenía la condición de servidora pública provisoria.

En el fondo, acusó error de hecho, aduciendo que, el tribunal de alzada cometió un yerro mayúsculo, porque partió de premisas fácticas erradas y falsas.

En este contexto, sostuvo que los tribunales de instancia omitieron de manera deliberada, considerar y valorar la prueba de descargo, contraviniendo la base fáctica de la demanda, dada la importancia que reviste el elemento probatorio.

En relación a la prueba aportada señaló que, el auto de vista recurrido, no dio cabal aplicación e interpretación al art. 150 del CPT, porque tanto el a quo como el ad quem, no apreciaron ni valoraron la prueba en su real dimensión, de donde se desprende que los argumentos de la demanda no tienen asidero real y legal que merecían su atención para revocar la sentencia y declarar improbada la demanda.

Por otra parte adujo que, el auto de vista recurrido, violó los arts. 331 y 337 del Código de Procedimiento Civil, en su indebida aplicación e interpretación porque los documentos ofrecidos dentro del periodo probatorio, son públicos, auténticos y fehacientes, con arreglo a los arts. 1287, 1289 y 1296 del Código Civil, pues no consideraron la prueba de descargo, aplicando normativa no aplicable al presente caso.

Continúo señalando que los tribunales de instancia, omitieron valorar, el contrato individual de trabajo Nº 1368/2012 de 13 de agosto de 2013, el Cite de fs. 37 la Circular Nº 002/2013 de 2 de enero de 2013, el Instructivo Nº 007/2013 de 13 de marzo de 2013 y la Certificación de 10 de julio de 2014.

Tales hechos acusados, se constituyen en una supresión al sagrado derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que estas pruebas, desvirtúan los fundamentos falsos de la demanda, pues el tribunal ad quem, tenía la obligación de examinar y tomar en cuenta la fundamentación expuesta como agravio en el recurso de apelación y, al no haberse tomado en cuenta este fundamento fáctico y jurídico, negó su propia competencia infringiendo de esta manera los arts. 373 y 374 y 236 del CPC.

Que los fallos recurridos en casación, no han tomado en cuenta la condición de servidor público eventual o provisorio, la fuente de remuneración como servidor público y que fue a prestar servicios por voluntad propia.

Así mismo, se advierte que la demanda carece de prueba, puesto que nunca existió una relación obrero patronal, por el contrario, se trató de un funcionario público municipal eventual, no permanente.

Que, la decisión de los tribunales de instancia se extralimitó en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, no aplicable al caso presente, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos, que no cumplen las disposiciones reguladas por los arts. 46. I y III, y 48 de la CPE y 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, entonces el actor, dado los elementos descritos no subsume en el art. 1 citado; entonces si no es aplicable al presente caso dicha Ley, por corrección racional, tampoco corresponde aplicar la LGT y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Considérese que la valoración probatoria, es una labor que le corresponde a los jueces ordinarios, por lo que en el marco del debido proceso, y en cuanto a la valoración probatoria citó jurisprudencia contenida en las SSCC Nos. 111/99, 668/2010-R y 0492/2011-R de 25 de abril, toda vez que al no valorar las pruebas de descargo, incurrieron en la emisión de una decisión final incompleta, que importa violación a los principios del debido proceso, objetividad y verdad material, contenido en los arts. 180. I de la CPE, 30. 11 y 12 de la LOJ.

Que el tribunal de alzada incurrió en error de derecho, al no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto, en consecuencia el auto de vista carece de fundamentación jurídica, además, la normativa citada en el aludido fallo, no es aplicable y su interpretación es irracional al caso concreto, que el tribunal ad quem, para tratar de justificar su decisión, recurrió a los principios del derecho procesal y el art. 48 de la CPE, sin que exista la suficiente racionalidad y razonabilidad jurídica.

En este contexto citó lo previsto en el DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y los arts. 2 de la Ley Nº 16187, 21 de la LGT y la RM Nº 283/62 y 193/72.

Que la normativa citada, no puede aplicarse y forzar su interpretación al presente caso, porque por disposición de la Ley Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público, tiene una

regulación normativa determinada en el contrato y su ordenamiento legal aplicable, señalando lo previsto en el art. 6 de la citado Estatuto, manifestando que la Ley Nº 321, incorpora solo a trabajadores permanentes y no así a los eventuales.

Expresa que, se demostró la errónea aplicación e interpretación de la ley. Que no guarda la debida congruencia correspondiente entre la base fáctica y la jurídica, que si un contrato se ha cumplido en cuanto al plazo de vigencia, no es racional ni razonable reincorporar a una persona que solamente tenía suscrito contratos a plazo fijo, y por tanto su condición era de funcionario eventual, que está al margen de la Ley Nº 321 y por ende de la LGT.

También acusó falta de motivación de la sentencia en relación a la valoración de la prueba, y que, el auto de vista recurrido, incumplió el requisito establecido en los arts. 190 y 192. 2), del CPC, concordante con el art. 202. a), parte final del Código Procesal del Trabajo, porque el fallo no da razones suficientes y omite referirse a valorar la prueba aportada, que desvirtúa las pretensiones de la demanda y que en ninguna parte consta el razonamiento que se utilizó para tener por probados determinados hechos, limitándose a señalar ciertos aspectos por probados, sin valoración y fundamentación probatoria alguna, careciendo de la debida motivación sobre la prueba que debe contener una sentencia, por lo que corresponde su nulidad, al tenor del art. 202 del CPT, vulnerando el art. 180 de la CPE, poniendo en entre dicho la garantía del debido proceso en su elemento de la motivación de las resoluciones, vulnerando el art. 30 numeral 1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la Ley Nº 025.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se anule el auto de vista recurrido, declarando la incompetencia de la tramitación de la presente causa, y en caso de ingresar al fondo del asunto planteado, se case el fallo de segunda instancia y se declare improbada la demanda

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la institución demandada.

En la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que, los juzgadores de instancia, no tendrían competencia para conocer y tramitar la presente causa, esta afirmación no es evidente, por carecer de fundamento y lógica jurídica, ya que al tratarse de una demanda de reincorporación, el actor tiene la vía expedita para acudir a los juzgados en materia laboral que es la instancia llamada por ley, cuya competencia corresponde precisamente a los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, afirmación que encuentra su fundamento en los arts. 73.4 de la Ley del Organo Judicial Nº 025, 9 y 43 b), en relación al art. 4, todos del CPT, puesto que determinar lo contrario, causa indefensión al actor y se estaría violando el derecho al debido proceso, consagrado en el art. 115 de la CPE.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, en el que la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por la juez a quo, en la que se dispuso la reincorporación del actor al cargo que desempeñaba como Técnico del Horno Crematorio; con todas las facultades y atribuciones que le corresponden, decisión que según la institución demandada, no corresponde toda vez que la demandante desempeño sus funciones en calidad de funcionario público municipal provisorio y/o eventual, bajo los lineamientos de la Ley Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se

encontraría amparada 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 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 Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la Ley Nº 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. Secretarias 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 13 de agosto de 2012, como encargado del horno crematorio, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hasta el 21 de diciembre de 2012, conforme se evidencia por el Contrato Individual de Trabajo Nº 1368/2012 de 1 de marzo de 2012, cursante de fs. 1 de obrados.

Sin embargo, una vez cumplido el contrato, la actora continuó trabajando de manera ininterrumpida hasta el 20 de marzo de 2013, conforme se evidencia por la prueba adjuntada al proceso, como son las tarjetas y planillas de asistencia que cursan en obrados, correspondientes a la gestión 2013, produciéndose la tácita reconducción del contrato.

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 Ley General del Trabajo, 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 Decreto Ley Nº 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 Resolución Ministerial Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, y c) Cuando sean suscritos contratos a plazo 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 el actor una vez cumplido el plazo del contra suscrito entre partes, continuo trabajando y en tareas propias y permanentes de la institución, se produjo la tacita reconducción prevista en la normativa citada ut supra, 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 CPT, toda vez que el actor manifestó en su demanda que trabajó en la institución demandada, mediante la celebración de un contrato a plazo fijo, hasta después de vencida la fecha estipulada en el mismo, es decir que la relación laboral fue de manera continua, la cual se extendió hasta el 20 de marzo de 2013, 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 al contrato referido, cuando al contrario, es manifiesta la infracción normativa a los arts. 21 de la LGT y 2 del Decreto Ley Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 en la que incurrió la entidad demandada, que prohíbe expresamente la suscripción de 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 artículo 46. I de la Constitución Política del Estado, 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 artículo 23. 1, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 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…” (SC 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 LGT 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 CPE; de similar manera el DS Nº 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 DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el Decreto Supremo Nº 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 parágrafos IV y V en el artículo 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 LGT y 2 del Decreto Ley Nº 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 artículos 16 de la LGT 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 Auto de Vista Nº 010 de fecha 05 de enero de 2018 a fs. 74 a 75 vta., examinó adecuadamente los antecedentes del proceso y en consecuencia, obró con corrección y justicia, al disponer la reincorporación laboral del actor 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 virtud de tales antecedentes, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, el actor desempeño sus funciones de manera continuada desde el partir del 01 de marzo de 2013, como técnico Horno Crematorio, dependiente de la Oficialía Mayor de Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hasta el 24 de marzo de 2017, como técnico del Horno Crematorio, dependiente de la Oficialía Mayor

Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, el demandante se encuentra amparado 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 DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 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 CPT.

Por otra parte, en lo referente a que la sentencia de primera instancia carecería de fundamentación, se aclara que este aspecto, debió ser reclamado en el recurso de casación en la forma y no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, además la sentencia de primera instancia ya fue objeto de análisis del tribunal de alzada, 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 con el art. 220.II del nuevo Código Procesal Civil, aplicables por la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 77 a 82 interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

285

Impuestos Nacionales Regional Tarija c/ Sociedad Comercial Tierra & Ingeniería SRL.
Contencioso Tributario
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 646 a 650 y vta., interpuesto por Hugo Magno Buhezo Arancibia, en representación legal de la Sociedad Comercial Tierra & Ingeniería SRL., impugnando el Auto de Vista Nº 06/2018 de 12 de enero de 2018, de fs. 633 a 636 y vta., dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso contencioso tributario seguido por la parte recurrente contra Impuestos Nacionales Regional Tarija, la contestación de contrario de fs. 653 a 656 vta., el Auto Nº 05/2018 de 26 de febrero de fs. 657 y vta., que concedió el recurso, el Auto de Admisión Nº 122/2018-A de 26 de marzo de 2018, de fs. 666 y vta., los antecedentes del proceso, y;

I. ANTECEDENTES PROCESALES

I.1.Sentencia

Tramitado el proceso contencioso tributario, la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Sentencia Nº 11/2012 de 5 de abril, de fs. 570 a 587, declarando improbada la demanda de fs. 16 a 20 de obrados, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-171-09 de 29 de junio de 2009, en contra del contribuyente Empresa Tierra & Ingeniería S.R.L. con NIT 1016271025, por el monto de suma líquida y exigible expresada en UFV`s (unidades de fomento a la vivienda) convertida en moneda nacional, que será actualizado a la fecha de pago, reconociendo justos y legales pagos a cuenta, que se hubieren efectuado. Con costas en aplicación del parágrafo I del art. 198 del Código de Procedimiento Civil.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por el representante legal de la Sociedad Comercial “Tierra & Ingeniería S.R.L.”, de fs. 591 a 598 vta., la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista Nº 06/2018 de 12 de enero de 2018, de fs. 633 a 636 y vta., confirmando la sentencia impugnada.

II. Argumentos del recurso de casación

El auto de vista motivó el recurso de casación, interpuesto por el representante legal de la Sociedad Comercial "Tierra & Ingeniería S.R.L.", de fs. 646 a 650, cuyos argumentos se sintetizan a continuación.

1.- Acusa incorrecta apreciación de las pruebas, error de hecho y de derecho contenidos en los fallos de instancia, ya que en el auto de vista recurrido se consideró impertinentes e innecesarias la inspección judicial y la declaración testifical, con relación a la ponderación de los documentos como medios probatorios, ratificando el decisorio de la sentencia apelada. Criterio que aprecia de erróneo porque la observación de fondo del SIN es que los materiales adquiridos no tienen vinculación con las operaciones gravadas y en base a esta premisa se solicitó la inspección judicial, para que se verifique in situ la existencia en almacenes del material que guardaba exacta relación con el inventario y éste coincide con el balance presentado por el SIN.

2.- Manifiesta que en relación a la ilegal depuración de las 11 facturas emitidas por la Sociedad Comercial Monterrey SRL, el auto de vista impugnado hace referencia al A.S. 477 de 22 de noviembre de 2012, mismo que establece tres presupuestos legales que aduce haber cumplido, conforme el art. 4 de la Ley 843 y el D.S. 21530, que dispone: 1) estar respaldado con la factura original; afirmando que las 20 notas fiscales originales emitidas en diciembre de 2005 por materiales de construcción, contemplan su fiel dosificación, además del llenado y corroborado con la correcta y fiel declaración en el formulario 200 por parte de la Empresa Tierra & Ingeniería SRL y del emisor de la factura –las Importadoras Monterrey SRL y Méndez- aspectos que están plenamente corroborados en los antecedentes de la fiscalización y pueden ser totalmente corroborados y acreditados por el SIN.

Arguye que en cuanto al segundo requisito, las 20 notas fiscales emitidas por materiales de construcción, están vinculadas al rubro de la construcción, actividad principal realizada por la empresa, debido a los proyectos en ejecución de esa fecha, además de la creación y refacción del domicilio fiscal de la misma empresa. Agrega que dicho aspecto se puede ver en el balance general presentado por la empresa Tierra & Ingeniería SRL, al 31 de marzo de 2006, en el activo realizable, con título "Inventario" de material de construcción de Bs. 461.160,00 según registro contable Nº CD-00014/12 (folio 116) su destino es almacenes que coincide con la factura Nº 363 de Importadora Méndez de 16 de diciembre de 2005, por un valor de Bs. 209.211,30 que sí tiene carácter vinculante, tratándose de tubos PVC.

Explica que en el estado de resultados practicado al 31 de marzo de 2006, del balance general presentado al S.I.N., donde la cuenta de mayor "Gastos de Operación" el subíndice materiales de construcción se asentó el monto de Bs. 661.225,86 y en ese subíndice están inmersos los Bs. 400.016,19 que es el monto de la suma de las 11 facturas de la Importadora Monterrey y que el SIN, depuró ilegalmente; en ese sentido afirma que este factor vinculante de sus actividades gravadas con el material adquirido y el destino inmediato, fue para mejoramiento de las oficinas de la empresa y construcción del edificio Santa Ana, según prueba de fs. 535 a 537.

Agrega que en cuanto al tercer presupuesto conforme al art. 8 de la Ley 843 y el DS 21530, que señala: "Que la transacción se haya realizado efectivamente", al respecto, las transacciones generadas en el mes de diciembre de 2005, son en su totalidad correctas conforme a la norma, las mismas fueron demostradas con las pruebas presentadas desde el inicio del procedimiento administrativo, por lo que aduce que se cumplió el procedimiento en la transacción con las importadoras Monterrey SRL y Méndez.

3.- Señala que no mereció pronunciamiento alguno el agravio concerniente a la ilegalidad de la Resolución Determinativa Nº 17-171-09 y la solicitud de su nulidad, con relación a la correcta aplicación del art. 13 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0021-04, que es de cumplimiento obligatorio para el SIN, omitiendo el num. 2, por lo que señala que la Administración Tributaria incumplió su obligación en el proceso de fiscalización y en la emisión de la resolución determinativa impugnada, en virtud a que tampoco se encuentra en la vista de cargo.

Aduce que en la sentencia apelada y el auto de vista se realizó una incorrecta valoración de la prueba, habiéndose incurrido en error de hecho y de derecho, dicha omisión contraviene el art. 76 de la Ley 2492, que se refiere a la carga de la prueba, este agravio fue claramente expuesto en el recurso de apelación, no se valoró correctamente la aplicación del art. 99 de la citada ley y del art. 19 del D.S. 27310, tampoco se valoró la aplicación de la RND 10-0021-04 por cuya razón la determinación de omisión de pago es ilegal.

4.- Cuestiona la inexistencia de informe técnico, que a través de resolución de 31 de mayo de 2012 (fs. 619), se tiene ordenado que el expediente pase a conocimiento de la auditora de la sala, para que se emita informe técnico; el 22 de octubre de 2013 el SIN solicita que el expediente pase a conocimiento del profesional auditor para su informe, mediante providencia de fs. 620 la sala indica que el expediente se encuentra haciendo turno para dicho informe; posteriormente, el vocal relator mediante proveído de 8 de enero de 2018, a fs. 632, deja sin efecto lo dispuesto a fs. 619. Al respecto expresa que la disposición contenida en el art. 207 de la Ley 1340, se mantiene vigente en virtud a las SSCC 0018/2004, 0076/2004 y 0025/2006, por lo que considera importante la emisión del informe técnico relativo a los términos expresados en el recurso de apelación.

Petitorio.

Solicita que se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y declarando probada la demanda en todas sus partes, con costas.

Contestación al recurso.

Manifiesta que el recurso formulado por Tierra & Ingeniería SRL, no cumple con los requisitos establecidos por la Ley 439 del Código Procesal Civil y con relación a los argumentos expresados por la empresa recurrente, señala:

a) Injusta valoración de la prueba sobre el crédito fiscal IVA depurado y la supuesta carencia de fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida. Al respecto arguye que el recurrente confunde el motivo real de la depuración, ya que la misma no se efectuó por el desconocimiento de las compras efectuadas de su proveedor “Importadora Monterrey”, tanto el tribunal de primera instancia como la Administración Tributaria determinaron que las facturas observadas de compras no tienen carácter vinculante con las obras ejecutadas, ni en proceso de ejecución realizadas por el contribuyente ya que no cuentan con documentación de respaldo para el uso en proyectos ejecutados, por lo que la supuesta incorrecta valoración de la prueba no existe, pues también en base a la misma, se determinó los fundamentos jurídicos del fallo, ya que la juzgadora y el tribunal de alzada establecieron que la Administración Tributaria efectuó depuración de crédito fiscal IVA que el sujeto pasivo pretendía hacer valer con el solo objetivo de reducir su carga fiscal, conforme a normas vigentes.

b) respecto a la supuesta incidencia de la falta de informe técnico, señala que este aspecto no es causal de nulidad y el mismo no es una exigencia legal, que de acuerdo al principio de especificidad y trascendencia de las nulidades debe estar establecida por ley y causar un perjuicio efectivo a la parte.

Petitorio

Solicita se declare inadmisible, por falta de expresión de agravios o en su defecto confirme el auto de vista recurrido en virtud a lo dispuesto en los nums. 1 inc. b) y 2 del parág. II del art. 218 de la Ley Nº 439 del Código Procesal Civil, con costas.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL.

1.- Incorrecta apreciación de las pruebas, error de hecho y de derecho contenidos en los fallos de instancia, ya que en el auto de vista recurrido se consideró impertinentes e innecesarias la inspección judicial y la declaración testifical, con relación a la ponderación de los documentos como medios probatorios, ratificando el decisorio de la sentencia apelada.

En cuanto al aludido rechazo de la inspección ocular y prueba testifical como medios de prueba propuestos por el recurrente, se entiende que el juzgador como parte de su rol privativo, en base a los hechos que concurrieron en el proceso estableció la pertinencia de la prueba, por lo que dicha determinación que se califica como vulneración al debido proceso, tuvo como base el hecho de que la prueba documental aportada por las partes contaba con la suficiencia probatoria que permitió con claridad comprobar que los gastos no se encontraban vinculados con el giro de la empresa y la titularidad del inmueble denominado Santa Ana, en el que el contribuyente ahora recurrente afirmó que invirtió los materiales adquiridos y sobre los que pretendió apropiar el crédito fiscal, determinando la juzgadora que esos gastos no estaban vinculados a la actividad y proyectos ejecutados por la empresa, resultando impertinente e innecesaria la inspección ocular y testifical ante la ponderación de los documentos aportados en el proceso.

También se consideró que para realizar la depuración de facturas la Administración Tributaria, sometió las notas fiscales al análisis del cumplimiento de los tres requisitos legales conforme la Ley 843, refrendada por la jurisprudencia establecida en este Tribunal Supremo, para determinar si el contribuyente puede o no beneficiarse con crédito fiscal IVA; en ese sentido, se estableció que las facturas depuradas emitidas por los proveedores Importadoras “Monterrey SRL” y “Méndez”, no contaban con carácter vinculante con las obras ejecutadas por la empresa, dado que los estados financieros en su balance general evidenciaron que no existía ningún activo fijo de edificación de propiedad de la empresa, algo que fue corroborado por el propio recurrente quien manifestó que por desconocimiento no se incorporó de manera precisa a las actividades realizadas la edificación del mencionado edificio Santa Ana, por lo que las facturas depuradas, no fueron avaladas con documentación idónea y no se encontraban relacionadas con la actividad gravada.

2.- En lo referente al hecho de que el contribuyente tenga registrada en la Administración Tributaria la actividad de construcción de edificios completos o en parte y obras de ingeniería civil, no implica que el crédito fiscal contenido en cualquier nota fiscal emitida con el nombre y NIT del contribuyente que corresponda a materiales relacionados con su actividad, sea válida para su cómputo; sino que resulta imprescindible cumplir con lo establecido por el art. 8 de la Ley 843, que señala: “…sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras

y servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen…" en concordancia con el art. 8 del DS Nº 21530, que establece: "…el crédito fiscal a que se refiere el artículo 8 de la Ley 843 es aquel originado en las compras adquisiciones contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculados con la actividad sujeta a tributo…", conforme se pudo verificar con la depuración correcta de las notas fiscales emitidas a nombre de "Tierra & Ingeniería SRL" NIT 1015271025, de materiales destinados a la construcción de un supuesto edificio Santa Ana, que no cuenta con respaldo documental de su vinculación con las operaciones gravadas, ya que el contribuyente no demostró el derecho propietario del bien inmueble citado, ni un contrato específico para realizar la obra de terceros, resultando incongruente la afirmación del recurrente al querer probar este extremo con prueba pericial y testifical, que acertadamente mereció el rechazo mediante proveído de 18 de septiembre de 2009, en ese sentido no coartó ese derecho al recurrente, más aun tomando en cuenta que es facultad potestativa del juez rechazar toda prueba impertinente conforme manda el art. 81 de la Ley 2492; en todo caso pudo haber impugnado dicha determinación. Consiguientemente, queda demostrado que la Administración Tributaria procedió correctamente a la depuración de crédito fiscal IVA por no encontrarse las compras vinculadas con las operaciones efectuadas por el contribuyente –obras ejecutadas y obras en proceso de ejecución- de acuerdo a lo confirmado por el tribunal de apelación.

En tal sentido, el art. 8.a) de la Ley Nº 843 en su segundo párrafo, precisa que sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; en ese sentido en complementación con ello para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal producto de las transacciones que declaró, debe cumplir con los tres requisitos establecidos en los arts. 4, 5, 7 y 8 de la Ley Nº 843 y art. 8 del DS Nº 21530, a saber:1) La transacción debe estar respaldada con factura original; 2) Que se encuentre vinculada con la actividad gravada; y, 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente. Ahora bien, cuando la norma hace referencia al requisito de vinculación entre las acciones que dan origen al crédito fiscal y las operaciones gravadas, se comprende la necesaria exigencia que una y otra se correspondan entre sí de manera directa; es decir, que la existencia de un vínculo (más allá de una relación) debe ser advertido de modo contundente.

La jurisprudencia en la materia, asumida por este Tribunal mediante Auto Supremo Nº 477 de 22 de noviembre de 2012, estableció que: "el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el artículo 4. a), concordante con el art. 8.a), de la Ley Nº 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el artículo 8. a), de la Ley Nº 843; y 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la Ley Nº 843, concordante con el art. 8 del DS Nº 21530." Esta misma resolución al establecer que, el

primer y el último requisito, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, añadió que: "… es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables - susceptibles de ser verificados - establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta, deberá estar materialmente documentada (…) los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera."

3.- Con relación a que no mereció pronunciamiento alguno el agravio concerniente a la ilegalidad de la Resolución Determinativa Nº 17-171-09 y la solicitud de su nulidad, bajo el supuesto que no se expresó con claridad los agravios relacionados con la mencionada resolución determinativa.

Corresponde remitirnos a la fundamentación expresada en el auto de vista recurrido que claramente señala: "…Con relación a la inconsistencia de los informes del proceso administrativo llevado por el SIN, los defectos de la Vista de Cargo y Resolución Determinativa, se tiene que los mismos fueron oportunamente considerados en el proceso judicial por la juez, sin que ante esta instancia se haya cumplido con la carga que le corresponde al recurrente en la identificación de los agravios que hubiera sufrido el recurrente, pues la sola afirmación de los mismos, no permite al Tribunal valorar y analizarlos en ausencia de la técnica recursiva que demanda la apelación y la identificación exacta de los defectos que podrían contener los actos de la administración y la inobservancia o falta de apreciación y/o valoración por la juez de instancia…". Asimismo, la Sentencia en coherencia con la demanda, argumentó ampliamente al respecto en los numerales 6, 7, 10, 12, 13, 14, 16, 17 y 18, estableciéndose que carece de sustento la referida negligencia de la Administración Tributaria, relativa a la aplicación del art. 13 de la Resolución de Directorio del SIN RND 10-0021-04, por consiguiente se evidencia el cumplimiento de la normativa inherente al caso concreto, por parte del SIN, plasmado en la resolución determinativa.

En ese sentido, se establece que el auto de vista realizó una correcta valoración de la prueba, no pudiendo advertirse error de hecho y de derecho, debido a que el reclamo fue planteado en forma genérica sin establecer los requisitos que permitan identificar el error de hecho y de derecho aludidos en la valoración de la prueba. Por lo que no es evidente la transgresión del art. 76 de la Ley 2492, que se refiere a la carga de la prueba, inobservancia del art. 99 de la citada ley y del art. 19 del D.S. 27310, ni la aplicación de la RND 10-0021-04.

4.- Respecto a la supuesta incidencia de la falta de informe técnico, debe tomarse en cuenta, que de acuerdo al principio de especificidad y trascendencia de las nulidades, dicho requisito debe estar establecido por ley y causar un perjuicio efectivo a la parte, en obrados no existe constancia de manifestación alguna por parte del recurrente sobre dicho aspecto o impugnación en contra de la resolución judicial que dejó sin efecto la resolución de sala, que remitía la causa a informe técnico; en ese entendido este aspecto no puede ser considerado como causal de nulidad y el mismo no resulta ser una exigencia legal ineludible que cause perjuicio, además que el ente recurrente recién observa este aspecto, habiendo precluído su oportunidad de hacer uso de los medios legales establecidos por ley para pedir la revocatoria o modificación de dicha resolución. En ese entendido, la enunciación de que la ausencia del

informe técnico es imprescindible, carece de suficiencia, connotando una afirmación vaga, confusa y sin fundamento.

Al respecto, amerita aclarar que los informes elaborados por los asesores técnicos, por las características y especialidad de la materia, se encuentran permitidos, conforme el Reglamento para la Incorporación de la Corte Nacional del Trabajo, Corte Nacional de Minería y Tribunal Fiscal de la Nación, al Poder Judicial, aprobado por Acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema, de 22 de marzo de 1995, en uso de las facultades conferidas en el artículo 5º de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Organización Judicial Nº 1455 de 18 de febrero de 1993 y Leyes Nos. 1501 de 8 de octubre de 1993 y 1563 de 13 de mayo de 1994, los cuales establecen que dichos informes, constituyen criterios y opiniones legalmente autorizadas en las que los jueces de grado, pueden orientar sus decisiones, conforme determinan los artículos 442 del Código de Procedimiento Civil y 1331 del Código Civil, situación que no ocurrió en el caso de autos lo que no implica que el ad quem hubiese contravenido normativa alguna; por cuanto, estos informes pueden o no orientar las decisiones tanto del Juez a quo como del Tribunal ad quem.

En virtud a la fundamentación expuesta, se concluye que el sujeto pasivo, no adjuntó documentación que respalde y acredite la vinculación de las facturas depuradas con el giro de la empresa; máxime si conforme lo prevé el artículo 76 de la Ley Nº 2492 referente a la carga de la prueba prescribe: " … quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos …", norma concordante con el parágrafo II del artículo 80 del mismo cuerpo legal que establece que: " En las presunciones legales que admiten prueba en contrario, quien se beneficie con ellas, deberá probar el hecho conocido del cual resulte o se deduzca la aplicación de la deducción. Quien pretenda desvirtuar la presunción deberá aportar la prueba correspondiente." Así lo han establecido los precedentes tributarios STG-RJ/0488/2007 y STG-RJ/0196/2008 (Resoluciones de recurso jerárquico de la Superintendencia Tributaria General).

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el auto de vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la permisión de los arts. 214 y 297 de la Ley Nº 1340.

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 CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 646 a 650 de obrados, interpuesto por la Sociedad Comercial Tierra & Ingeniería SRL.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

286

Jorge Wilibaldo Almanza c/ UNIVERSIDAD PRIVADA DEL VALLE S.A.
Acción Reivindicatoria y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 279 a 280 vta., interpuesto por Jorge Rómulo Montaño Muñóz, en representación de la UNIVERSIDAD PRIVADA DEL VALLE S.A., contra el Auto de Vista N° 008/2017 de 16-6e febrero, cursante de fs. 271 a 276 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Jorge Wilibaldo Almanza, contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto de 30 de enero de 2018 que concedió el recurso, cursante a fs. 312, el Auto de Admisión N° 085/2018-A de 5 de marzo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, la Juez de la Trabajo y Seguridad Social de la localidad de Quillacollo-Cochabamba, emitió la Sentencia N° 491 013 de 7 de junio cursante de fs. 247 a 252, declarando probada en parte la demanda, improbada en parte la excepción de prescripción sobre desahucio, indemnización y bono de antigüedad, probada en parte la excepción de prescripción de primas, condenando la suma de Bs. 59.648,18.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista N° 008/2017 de 16 de febrero, cursante de fs. 271 a 276 vta., CONFIRMANDO en parte la sentencia apelada, modificando la suma condenada a Bs. 61.477,27.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la Empresa demandada, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Acusa que, en cuanto a la prescripción, se tiene que, desde el 23 de junio de 2008 (fecha de conclusión contrato numero 13), el actor no realizó ningún reclamo, por estar consciente respecto a la fecha de finalización de su desvinculación laboral.

Que los contratos a tiempo horario, cuyos derechos y beneficios sociales que pudieron haber generado del 1 al 13, han prescrito, pues el actor desde el 23 de junio de 2008 no reclamó pago alguno dentro el plazo de 2 años, tal como está previsto por el art. 120 de la Ley General del Trabajo, no existiendo ninguna misiva o acto de reclamación de pago de beneficio sociales que haga interrumpir el cómputo de la prescripción, por el contrario, recién activo su reclamación presentando la presente demanda en fecha 11 de mayo de 2012 luego de 2 años y 11 meses, por lo que, el Tribunal Ad-quem, actuó vulnerando e inobservando, los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, aplicando de manera errónea las normas señaladas y realizando una interpretación equivoca de los mismos por no haber compulsado adecuadamente los contratos y datos del proceso.

Que, lo dispuesto en los arts. 120 de la LGT y 163 de su DR., están reservados solo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se produjo 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 misma normativa constitucional en cuanto a la retroactividad de la ley; apreciación errónea que está violando el debido proceso consagrado en la CPE.

Con relación a los sueldos devengados como director y docente a tiempo completo, aclara que no se ha realizado un análisis minucioso de la documentación acompañada, porque sobre la supuesta existencia de sueldos devengados, el tribunal de alzada cometió un error al considerar que percibía dos salarios, cuando en realidad el demandante solo percibía un sueldo de Bs.5.000 por ambos contratos y no así por cada uno de ellos, como equívocamente indican en la resolución objeto del recurso.

Que, el actor fue nombrado Director de Carrera del Programa de Ingeniería Civil por 89 días por lo que no le corresponde el pago de beneficios sociales, por haber estado sujeto a un periodo de prueba, que a la conclusión del mismo quedó extinguida toda relación laboral, sin ningún beneficio que le corresponda, hecho que, el tribunal ad-quem, ha desconocido, vulnerando el art. 6 de la LGT y art. 1 del DL. 16187 de 16/02/1979.

Que, estos hechos fueron demostrados con las boletas de pago presentadas por el propio demandante cursantes a fs. 54 a 62; que coinciden con las planillas cursantes de fs. 166 a 180, adjuntadas por la Universidad, en calidad de descargo, que dan cuenta que se cancelaba un solo sueldo al actor.

Que, al no haberse reclamado y accionado el reclamo de las primas en su debida oportunidad correspondientes a las gestiones 2001 a 2008, ha prescrito su oportunidad para reclamar conforme establecen los arts. 120 de la LGT concordante con el art. 163 de su DR., por lo que no corresponde el pago de ese concepto; de igual modo el bono de antigüedad, por no haber reclamado de manera oportuna como establecen las normativas precitadas.

Acusa, por otro lado, que el Tribunal Ad-quem aplica la multa dispuesta por el art. 9 del DS 28699, sin tomar en cuenta que demostraron que el demandante, luego de haber finalizado la fecha de su contrato, para su futura recontratación con carácter previo se procedió con su evaluación, resultando que no cumplía con las nuevas exigencias, dada esta situación negativa lo que provocó que no se proceda con su nueva contratación, considerando que al ser una institución de educación que imparte enseñanza a nivel superior, la exigencia es mayor; pues todo docente debe estar actualizado en base a las nuevas tendencias de educación, para impartir nuevos conocimientos en pro de los estudiantes que deben adquirir conocimientos sólidos y actuales.

Que, el actor, no fue despedido de la Institución, por el contrario, ante la finalización de su contrato, más la mala evaluación ya no fue considerado para ser contratado nuevamente; por lo que, no corresponde aplicar la multa del 30%, prevista por el art. 9 del DS No 28699 de 01/05/2006, como erradamente determinaron, pues no realizaron una adecuada valoración y compulsa de los documentos aparejados, especialmente el último contrato.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie casando el Auto de Vista 008/2017 de 16 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del escrito recursivo y los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene que el problema jurídico central traído a juicio casatorio se circunscribe a establecer si los derechos reclamados por el actor se encuentran prescritos o no y a cuya emergencia si la decisión del Tribunal de Apelación resulta correcta, en cuyo marco esta sala concluye:

Alega el recurrente que al no haberse reclamado oportunamente el pago de los beneficios sociales correspondientes a los trece (13) primeros contratos ininterrumpidos con vigencia desde el 19 de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2008, habría prescrito el derecho del actor a reclamar los mismos.

Por su parte, el Tribunal de Apelación concluyó que, siendo evidente que el contrato número trece (13) concluyó el 23 de junio de 2008 sin que el actor hubiese reclamado el pago de sus beneficios sociales, sin embargo, la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado (7 de febrero de 2009), produjo "un efecto interruptivo de la prescripción", de tal modo que el derecho no habría prescrito.

Sobre este particular y para resolver la controversia, se deben considerar los siguientes aspectos de orden jurídico:

Conforme se tiene previsto en el art. 120 de la Ley General del Trabajo y art. 163 de su Decreto Reglamentario, los derechos laborales prescriben a los dos años de haber nacido.

Sin embargo, es evidente también que la Constitución Política del Estado, en su art. 48-IV consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales.

De lo anteriormente expuesto, debemos convenir que, el mes de febrero de 2009 (fecha de promulgación de la actual Constitución Política del Estado), marca un hito de trascendental importancia en cuanto al instituto materia de la presente, por cuanto los derechos laborales, hasta antes de esta fecha (enero de 2009), prescribían a los dos años, adquiriendo la calidad de imprescriptibles los derechos laborales nacidos a partir de febrero de 2009.

Sobre la materia, esto es, sobre la fecha en que materialmente se debe computar la prescripción, el Tribunal de Casación, en su jurisprudencia, ha razonado en sentido que, la imprescriptibilidad consagrada por la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, constituye un factor que interrumpe el cómputo de la prescripción regulada en la Ley General del Trabajo, de tal modo que vendrían siendo imprescriptibles los derechos consolidados a partir de tal fecha; debiendo aplicarse la prescripción sólo para aquellos derechos anteriores al 7 de febrero de 2007.

En efecto, si se considera que los derechos laborales prescriben a los dos años computando desde la fecha en que se hacen exigibles, para que opere dicha prescripción ha menester que esos dos años se consoliden efectivamente. Así entonces y teniendo en cuenta que la imprescriptibilidad se instaura a partir del 7 de febrero de 2009, se tendrán por prescritos aquellos derechos que no fueron reclamados antes de los dos años de entrada en vigencia la CPE, esto es, desde el 7 de febrero de 2007.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que la desvinculación laboral correspondiente al primer periodo concluyó el 23 de junio de 2008, la prescripción del mismo habría operado el 24 de junio de 2010, esto es, una vez cumplido los dos años; sin embargo, ese plazo de los dos años fue interrumpido el 7 de febrero de 2009, antes de su cumplimiento, por lo que corresponde incluirse dentro de la imprescriptibilidad.

Asimismo, con relación a los sueldos devengados, conforme bien concluye el Tribunal de Apelación, se advierte que el demandado no desvirtuó lo alegado por el demandante y no produjo prueba que respalden sus propios argumentos y, siendo así, mal podría censurarse la decisión del Ad quem.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo 11 del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 52 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 279 a 280 vta., interpuesto por Jorge Rómulo Montaño Muñoz, en representación de la UNIVERSIDAD PRIVADA DEL VALLE S.A., contra el Auto de Vista N° 008/2017 de 16 de febrero, cursante de fs. 271 a 276 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 25 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

287

Dora Jacqueline Pereira Álvarez c/ Edificio Centro Comercial Peatonal
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 104 a 107, interpuesto por Lucindo Quiroz Coronado, en representación de la Asociación de Copropietarios del Edificio Centro Comercial Peatonal, contra el Auto de Vista Nº 224/17 de 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 79 a 80, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Dora Jacqueline Pereira Álvarez contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto Nº 49/18 de 5 de febrero de 2018, que concedió el recurso (fs. 110 vta.), el Auto de admisión Nº 113/2018-A de 21 de marzo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, la Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 247/2015 de 25 de octubre, cursante de fs. 55 a 59, declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs. 6.655,76 por conceptos de indemnización, aguinaldo de navidad, sueldos devengados y horas extras, más multa del 30% prevista en el DS. 28699.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista Nº 224/17 de 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 79 a 80, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Lucindo Quiroz Coronado, en representación de la Asociación de Copropietarios del Edificio Centro Comercial Peatonal, interpone recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Sobre los sueldos devengados y el promedio indemnizable.

Alega que la demandante estaba a cargo de todos los documentos de la administración de la asociación y una vez que cobraba las cuotas de mantenimiento, se encargaba de pagar los servicios básicos del edificio además del pago de los sueldos de los

porteros, del personal de seguridad y de ella misma, es así que al finalizar cada mes le entregaba al Directorio el estado de ingresos y egresos de la asociación, para que éstos lo revisen y aprueben su informe, y para ello ya se habían pagado los sueldos de todo el personal incluso el de la administradora.

Aclara que el Directorio no maneja los ingresos por expensas comunes, de esta tarea estaba encargada la administradora del edificio, por lo que les extraña que se le adeude el sueldo del mes de enero de 2011, si ella misma fue quien estaba encargada de este pago y así lo hizo.

Que, la demandante al abandonar su trabajo no dejó ningún documento en la administración, por lo que les privó del material probatorio.

En cuanto al sueldo promedio indemnizable, alega que no existe ningún documento válido que acredite que el sueldo de la actora haya sido el de Bs. 1414,50 toda vez que la papeleta de pago cursante a fs. 5 de obrados, carece de todo valor y ha sido faccionada de manera exprofesa por la demandante para obtener un beneficio que a todas luces no le corresponde.

Que en la papeleta de pago señalada supra figura un bono de alimentación que estaba destinado a los porteros, ya que ellos no salían del edificio para almorzar y por ello se les pagaba este bono, aspecto que no ocurría con la administradora quien si salía al medio día a almorzar, y así lo ha confesado ella misma al señalar las horas en las que supuestamente trabajaba, aspecto por el cual esta papeleta de pago bajo ninguna circunstancia podría ser considerada como prueba para calcular el sueldo promedio indemnizable.

Que, en el contrato de trabajo suscrito figura el sueldo de Bs. 1.000, - debiendo tomarse en cuenta que después de ello no hubo ningún incremento en su sueldo, y en el peor de los casos se debería tomar en cuenta el sueldo de Bs. 1.300, - al no corresponderle ningún bono de alimentación.

Sobre las horas extraordinarias.

Alega que la demandante en su condición de Administradora del Edificio, ocupaba un cargo GERENCIAL, DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA dentro de la asociación, ya que sobre ella no existía ninguna otra persona que controle los actos de esta persona, tanto así que ella estaba a cargo de cobrar y administrar las cuotas de mantenimiento, además de pagar los sueldos al personal y a ella misma

Derechos vulnerados.

Acusa que en el Auto de Vista Nº 224/17 de 9 de octubre de 2017, se vulneró sus derechos al debido proceso y la seguridad jurídica, en especial los arts. 19 de la Ley General del Trabajo y la segunda parte del art. 46 del mismo cuerpo legal, al no haber calculado adecuadamente el sueldo promedio indemnizable.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el auto de vista.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Sobre los sueldos devengados y el promedio indemnizable.

Sobre el caso, conforme se tiene establecido tanto en sentencia como en grado de apelación, la entidad demandada no ha desvirtuado lo certificado en la papeleta de pago de fs. 5 de obrados, según la cual se tiene certificado un haber mensual de Bs. 1.414,50 no siendo suficiente el argumento en sentido que la actora se habría llevado todos los documentos, en razón a que tal hecho no fue reclamado en las instancias, mucho menos la simple afirmación de que tal documento pudo ser falseado por la demandante, por cuanto en dicho documento aparecen dos firmas, de las cuales una sola pertenece a la actora en calidad de "interesada".

En cuanto a los sueldos devengados, el recurrente se limita a declarar su extrañeza sobre tal concepto sin llegar a demostrar que en el transcurso del proceso fue desvirtuado el mismo, no siendo suficiente el alegato en sentido que era la demandante quien se encargaba de dicho pago, por cuanto no resulta jurídica ni moralmente admisible que el juzgador sostenga un decisorio en contra del trabajador con base en simples especulaciones.

Sobre las horas extraordinarias.

Alega que la demandante en su condición de Administradora del Edificio, ocupaba un cargo GERENCIAL, DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA por lo que no sería acreedora al pago de horas extraordinarias.

Sobre el caso, el art. 46º de la Ley General del Trabajo dispone:

"La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana. Se exceptúa de esta disposición el trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas.

Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias".

De la inteligencia de este dispositivo legal, es menester distinguir las horas extraordinarias diarias del trabajo extraordinario semanal, en razón a que el primero rige tanto para varones como para mujeres sin excepción a diferencia del segundo en el que excluye el trabajo de mujeres.

En este marco, la jornada máxima diaria de 8 horas puede excederse a 12 horas en razón de la naturaleza del cargo, entre ellos, para los cargos de dirección y vigilancia; autorización que, como se tiene expresado en la ley, no incluye la jornada máxima semanal.

Dicho de otro modo, si bien la jornada de 8 horas diarias puede incrementarse a 12 horas diarias para los trabajadores de dirección o confianza, no ocurre lo mismo con relación a las 40 horas semanales del trabajo de mujeres, por cuanto la ley no consigna autorización expresa sobre tal facticidad.

Asimismo, y sobre lo último dicho, se debe precisar que no es posible equiparar aquella autorización de ampliación de las horas laborales diarias a las horas laborales semanales, por cuanto no se trata de una omisión involuntaria del legislador abierta a dicha interpretación, sino una medida jurídica orientada a garantizar el respeto de las 40 horas semanales para el trabajo de mujeres. Tan evidente es lo expuesto que, cuando el legislador

ordinario consideró necesaria tal ampliación lo señaló expresamente. Así se tiene vgr.: en el caso del trabajo por equipos, en el que se hace una mención expresa a tal aspecto, señalándose en el art. 48 de la misma LGT “Cuando el trabajo se efectúe por equipos, su duración podrá prolongarse más de las 8 horas diarias y de los 48 semanales, siempre que el promedio de horas de trabajo en tres semanas no exceda de la jornada máxima”. (el resaltado nos corresponde).

En el caso presente, el pago dispuesto por horas extraordinarias, no se encuentran referidas a las trabajadas en exceso de las 8 horas diarias del que se encuentran excluidos los trabajadores de dirección y confianza, sino de las horas extraordinarias semanales, correspondiente al trabajo en días sábados, sobre los que la Ley no hace exclusión alguna y, siendo así, los de instancia, al reconocer dicho pago no incurrieron en infracción legal alguna.

Así entonces, los de instancia, al disponer el pago de los beneficios y derechos laborales obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 104 a 107, interpuesto por Lucindo Quiroz Coronado, en representación de la Asociación de Copropietarios del Edificio Centro Comercial Peatonal, contra el Auto de Vista Nº 224/17 de 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 79 a 80, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

288

Richar Guido Voss Urquidi Luis c/ Jose Arrien Resse y otro
Laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 100-101, interpuesto por el demandante Richard Guido Voss Urquidi, en contra del Auto de Vista Nº 59 de 11 de mayo de 2016, cursante a fs. 94-95, 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 el recurrente, la respuesta de fs. 122, el auto de fs. 123 que concedió el referido recurso, el Auto N° 088/2018-A que admite el mismo, 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 del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió el Auto Nº 76/15 de 29 de mayo de 2015, (fs. 73), declarando probada la excepción de incompetencia del Juez del Trabajo y Seguridad Social, para conocer la demanda por las emergencias de un contrato de sociedad accidental por cuanto el demandante suscribe el contrato como integrante de una sociedad de responsabilidad limitada, debiendo acudir ante el Juez de Partido en lo Civil y Comercial, que es el llamado por ley para conocer la contienda.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la demandada de fs. 75-77, la Sala Social, Contenciosa Tributaria, y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 59 de 11 de mayo de 2016, cursante a fs. 94-95, confirmó el Auto Nº 76/15 de 29 de mayo de 2015, (fs. 73).

I.2 Motivos del recurso de casación.

I referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 100-101, por lo que, analizados los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. Que, el auto de vista impugnado contiene error en la interpretación y aplicación del art. 7 del Decreto Supremo 1592 del 19 de abril de 1949, toda vez que considera que el acta de fs. 5 a 10 no acredita ningún despido intempestivo, pero que sin embargo desde el 9 de abril de 2011, no se le permitió seguir trabajando en la conclusión del edificio.

2. Que, el auto de vista impugnado erróneamente considera que cualquier contratación de personal, es de única responsabilidad de la empresa Añez Voss & Asociados SRL, llegando erróneamente a establecer que cualquier reclamo debe realizarse ante la referida empresa, sin considerar el espíritu del contrato de constitución de asociación accidental, que establece lo siguiente:

2.1. Que, los demandados y la sociedad Añez Voss & Asociados, se asociaron para la construcción del ahora edificio Torre del Parque, fijando como capital social suscrito, la suma de $us. 220.598,10.

2.2. Que, del monto del capital social, la sociedad Añez Voss & Asociados SRL solo aportó un pequeño porcentaje correspondiente a la administración de la obra y todos los gastos relacionados a la provisión de equipos y personal ejecutivo.

2.3. Que, en el inc. d) del apartado 4.5 de la cláusula CUARTA del contrato de asociación accidental establece que entre los asociados tenían que suscribir contrato de obra con los constructores, por lo que verbalmente se acordó que Richard Voss Urquidi, asuma la dirección de construcción del edificio Torre del Parque.

2.4. Que, la cláusula QUINTA del referido contrato de asociación accidental, establece que los asociados deberán suscribir contrato de encargado de obra correspondiente, lo que significa que su persona Richard Voss Urquidi, debía cumplir con lo encomendado, no como socio sino como dependiente constructor contratado, habiendo nacido la relación laboral en fecha 21 de junio de 2007.

3. Que, el auto de vista impugnado, habría realizado una errónea interpretación del art. 172 del Código de Comercio, toda vez que considera que su persona no podría recibir remuneración mensual a título personal como encargado de la obra, confundiendo que es solo socio de Añez Voss & Asociados y que su función de director de obra es como persona o empleado, extremo que es relacionado con el art. 307 del Código de Comercio, respecto a que en la sociedad accidental conformada para la construcción del Edificio La Torre no existe directorio alguno. Asimismo, en lo que respecta a la parte administrativa, fruto de la forma de administración que establece el contrato en su cláusula CUARTA es que se decidió la contratación de su persona para llevar adelante la construcción del Edificio La Torre, como funcionario dependiente, estando por tanto su actividad protegida por la Ley General del Trabajo, correspondiendo la competencia al Juez del Trabajo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y resolviendo en el fondo, declare improbada la excepción de incompetencia de fs. 46 a 48, reconociendo la competencia del Juez 2º de Partido del Trabajo y ordenando que se admita la demanda laboral a los fines del pago de los beneficios sociales correspondientes.

I.2.2 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 122, la parte demandada Luis José Arrien Reese y Lourdes Catalina Alarcón de Arrien, dio respuesta al memorial de recurso de casación, manifestando que no existe ninguna relación jurídica laboral con el demandante, sino que la única relación que mantienen es con la Empresa Constructora y de Servicios Añez Voss & Asociados SRL, de la cual el demandante es uno de sus socios, tal cual se evidencia del documento público cursante a fs. 2-4 de obrados, por lo que la única relación que puede existir con la sociedad

comercial de la que el es socio, es de orden comercial, regulada por el art. 126, Num. 6 y el art. 365, ambos del Código de Comercio.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación versa sobre la supuesta incompetencia de la jueza de primera instancia, para conocer la presente causa, puesto que, entre el actor y la parte demandada, no habría existido relación laboral de dependencia y subordinación prevista en el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, conforme determinó la Jueza Segundo de Partido de Trabajo en el Auto Nº 76/15 de 26 de mayo de 2015 de fs. 73 y vta., que declaró probada la excepción de incompetencia para conocer la presente demanda, debiendo acudir a la vía civil comercial, fallo que fue confirmado por el tribunal de alzada, en el auto de vista recurrido.

En ese contexto, en el caso que se analiza, se evidencia que se demandó el pago de beneficios sociales, como ser desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos devengados, vacación, más la multa del 30% y derechos adquiridos, como se evidencia en el memorial cursante de fs. 28 a 30 de obrados, considerando para ello respecto de los primeros, que el actor fue contratado cuando se encontraba sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo y respecto de los últimos, porque son derechos sociales adquiridos irrenunciables e imprescriptibles, conforme prevén los arts. 48.IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo.

Estos aspectos a “prima facie” no pueden ser admitidos o desvirtuados por la juzgadora A Quo, pues existen cuestiones de hecho que deben ser dilucidadas en el transcurso del proceso para que en sentencia se reconozca o se niegue el pago de los mismos, según se acrediten mediante pruebas que demuestren o desvirtúen los derechos reclamados por el actor, pero de ninguna manera, la juez de la causa puede negar su competencia amparada en los arts. 127, 129 y 130 del Código Procesal del Trabajo, 2 y 3 del DS Nº 28699 de 1 d mayo de 2006 y 172 del Código de Comercio, por la presunta inexistencia de una relación laboral y por consiguiente, la denegación del pago de los derechos demandados que todavía al inicio del proceso no están acreditados o desvirtuados y con mayor razón si el actor pretende entre otros, derechos sociales que supuestamente no son tutelados por la Ley General del Trabajo.

Por ello, se establece que no fue acertada la decisión asumida por los juzgadores de instancia al emitir sus resoluciones; en este sentido, correspondía a la jueza de primera instancia, admitir la demanda, de acuerdo al art. 43 del Código Procesal Trabajo, en relación al art. 4 del mismo cuerpo legal, concordante con el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial, porque de los datos del proceso, se advierte que existe materia justiciable en esta vía, que deberá ser determinada conforme a los datos del proceso por la A Quo, otorgando o negando los mismos, es decir, declarando probada o improbada parcial o totalmente la demanda, pero con plena competencia, porque de lo contrario, se estaría causando indefensión al actor.

Por lo que, en ese marco legal, se concluye que el auto de vista no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prevé el art. 220 par. V del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, CASA el Auto de Vista Nº 59 de 11 de mayo de 2016, cursante a fs. 94-95, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria, y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo, declara improbada la excepción de incompetencia resuelta mediante Auto Nº 76/15 de 29 de mayo y en su mérito, dispone que el juez de la causa prosiga con el conocimiento y tramitación de la causa.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

289

Empresa Exterran Bolivia SRL c/ Raúl Álvarez Eguez
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1226 a 1233 y 1242 a 1244, interpuestos por Daniel A. Pérez Romero en representación legal de Raúl Álvarez Eguez, y por Roberto Salomón López Rojas en representación legal de Exterran Bolivia SRL, respectivamente, contra el Auto de Vista Nº 248 de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1222 a 1223 vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por la Empresa Exterran Bolivia SRL, contra Raúl Álvarez Eguez, las respuestas de fs. 1236 a 1240 y 1247 a 1249, el Auto N° 17 de 5 de febrero de 2018, que concedió los recursos, el Auto Nº 118/2018-A de 23 de marzo de fs. 1260 y vta., que admitió dichos recursos, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 5to de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 334 de 15 de mayo de 2017, cursante de fs. 1186 a 1193, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la

reconvención, disponiendo que la empresa Exterran Bolivia SRL pague a favor de Raúl Álvarez Eguez la suma de Bs.1.975.055,02 por concepto de desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo, vacaciones y primas, más la multa del 30% conforme al art. 9 del Decreto Supremo N° 28699, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

Ante dicha sentencia, ambas partes interpusieran los recursos de apelación que cursan de fs. 1195 a 1198 vta. y 1201 a 1203 vta., dando lugar a que la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista Nº 248 de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1222 a 1223 vta., mismo que revocó la sentencia apelada, disponiendo que la empresa Exterran Bolivia SRL pague a favor de Raúl Álvarez Eguez la suma de Bs.1.341.439,53 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones y primas, más la multa del 30%, de acuerdo al detalle que se tiene en el mismo auto de vista.

Que el referido auto de vista, dio lugar a que ambas partes interpongan recurso de casación, expresando lo siguiente:

I.3.- Motivos del recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Raúl Álvarez Eguez.

En la forma.

Acusó nulidad del auto de vista por no cumplir con los arts. 218, parágrafo I y 213, parágrafo III del Código Procesal Civil, ya que no contiene como requisito mínimo la evaluación probatoria más la cita de las leyes en que funda su convicción, resolviendo un punto apelado determinando que los bonos LTI y STI son incentivos o voluntarios, sin indicar de qué forma y en qué prueba llegaron a dicho convencimiento, refiriendo que dichos bonos no son un derecho adquirido, sin citar norma legal alguna, ni civil, ni laboral, ni penal, ni administrativa, vulnerando el debido proceso.

Indicó que, el auto de vista es nulo por falta de fundamentación y motivación, conforme a los arts. 105 y 106 del Código Procesal Civil, siendo una obligación del Tribunal de Alzada no solo pronunciarse sobre todos los puntos apelados, sino de fundamentarlos como establece el art. 265, parágrafo I del Código Procesal Civil, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, otorgando una respuesta razonada y efectiva, con la debida motivación, especificidad y exhaustividad, sin embargo en el presente caso el auto de vista solo contiene una breve reseña de algunos puntos apelados, resultando una resolución incompleta.

Refirió que, de la lectura del segundo considerando del auto de vista impugnado, en el tercer párrafo, al referirse al primer agravio, se limitó simplemente a señalar que el agravio no es cierto, ya que al margen de los decretos supremos, se encuentran los convenios laborales y estos tienen preferencia por encima de las normativas, sin especificar a qué normativas se refería, en qué ley sustenta dicha afirmación, evidenciándose que el primer agravio fue resuelto de mero entendimiento, sin fundamentación y con un criterio fuera de lo legal, situación que sucede también con el segundo agravio, en el cual se especificó que de existir incrementos salariales, estos deberían formar parte del sueldo promedio indemnizable, pero solo se limita a señalar que el sueldo promedio está de acuerdo al art. 19 de la Ley General del Trabajo, sin valorar prueba alguna, lo que denota la falta de congruencia al

momento de emitir el auto de vista impugnado, por lo que al no pronunciarse sobre todos los puntos apelados y no haber fundamentado y motivado debidamente el auto de vista, se vulneró una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio, lo cual acarrea la nulidad de obrados.

En el fondo.

Manifestó que existe violación del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, ya que, al momento de resolver el segundo agravio sobre la extinción de la relación laboral, se determinó que esta se dio con la entrega del preaviso según cursa a fs. 18, determinando que los correos electrónicos y la confesión judicial provocada de Ronaldo Reimer no tienen valor alguno, restando valor probatorio, sin considerar una rebaja salarial, puesto que dichos bonos eran adquiridos de manera periódica y constante durante más de 7 años, por lo que al haberlos retirado de manera unilateral y abusiva constituye una flagrante violación al art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937.

Continuó señalando que se violó el art. 41 del Decreto Reglamentario y el art. 182, parágrafo I del Código Procesal del Trabajo, al referir que como gerente general se encontraba exento de pago de horas extraordinarias, sin considerar que por la naturaleza del cargo de gerente no estaba sujeto a una jornada normal de trabajo, existiendo pruebas aportadas entre las cuales se encuentran los correos electrónicos validados por los testigos, demostrando que trabajaba sábados por la tarde, domingos y feriados, incluso durante su vacación, constituyéndose en horas extraordinarias al haber superado lo establecido por el art. 46 de la Ley General de Trabajo, situación que debía comprobarse con la presentación del libro de asistencia, el cual no fue presentado por lo que debe aplicarse lo dispuesto por el art. 182, parágrafo I del Código Procesal del Trabajo, tomando en cuenta que la empresa demandada tiene la carga dela prueba conforme a los arts. 3, inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo.

Indicó indebida valoración de la prueba, puesto que los de instancia de manera muy irresponsable mencionan pruebas sin determinar cuál fue el sistema de valoración probatoria que utilizaron, sin tomar en cuenta que, si bien el juzgador está sujeto a lo dispuesto por el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, no puede fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional, valorando en su conjunto los hechos, por lo que se advierte las siguientes valoraciones erróneas de las pruebas: i) Preaviso, desestimando los correos electrónicos donde consta las testificales de fs. 533 a 540, declaración de Ronaldo Reimer, Raquel Cristina de Oliveira Castro Luxo y de Mario Enrique Bambaci, así como la confesión judicial provocada de Raúl Álvarez Fs. 566, (respuesta 10), y los documentos o correos electrónicos de fs. 10, 57, 58, 136, siendo pruebas que coinciden: ii) Pago de los bonos LTI y STI, el auto de vista no señala qué pruebas ayudaron a que el Tribunal Ad quem llegue al convencimiento que dichos pagos no son un derecho adquirido, valorando incorrectamente el Bono LTI gestión 2012 y duodécimas de la gestión 2013, así como el Bono STI duodécimas de la gestión 2013, siendo bonos incentivos a largo plazo, constantes y permanentes, por 7 años continuos, constituyendo un derecho adquirido que debe pagarse. Se valoró incorrectamente la prueba testifical de fs. 533 a 540, donde se encuentran las atestaciones de Néstor Adrián Baute, Raquel Cristina de Oliveira Castro Luxo y Ronaldo Reimer, y la confesión judicial provocada de fs. 570 a 571, la documentación presentada que cursa de fs. 58 a 77, 340 a 502, en los cuales se hizo el reclamo por la no otorgación del bono LTI en la gestión 2013, aspecto que significa una reducción de salario, y también una

certificación del Ministerio del Trabajo sobre la consolidación de los bonos y pagos en la boleta.

Finalmente refirió que, por toda la prueba señalada no se puede concebir cómo se puede determinar que los bonos STI y LTI no son derechos adquiridos y que no son cancelados en efectivo, denotando una falta de valoración probatoria de parte de los de Tribunales de Instancia.

I.3.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare probada en todas sus partes la reconvención a la demanda principal de reajuste de beneficios sociales o en su caso anule obrados hasta el vicio más antiguo, a efectos que se dicte un nuevo auto de vista con los requisitos exigidos por ley.

I.4. Motivos del recurso de casación en el fondo interpuesto por la Empresa Exterran Bolivia SRL

Manifestó que, respecto al primer agravio acusado por la empresa Exterran Bolivia SRL, se convalidó el mismo error de juez a quo, no se tomó en cuenta otras normas que específicamente son complementarias, determinantes y aplicables en cuanto al sueldo indemnizable como el art. 39 del Decreto Reglamentario de la Ley General de Trabajo y el art. 11 del Decreto Supremo N° 1592 de 19 de abril de 1949, por consiguiente, si bien el primero establece que el cálculo indemnizable se realizará sobre los tres últimos meses de salario, no es menos cierto que el art. 39 del mismo decreto reglamentario y el art. 11 del Decreto Supremo N° 1592 ya citado puntualizan con claridad que el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones, pago de horas extraordinarias, trabajo nocturno y días feriados, forman parte del salario indemnizable, es decir que la regularidad se configura con el pago mes a mes y/o incluidos en los tres últimos meses de salario de los beneficios indicados para ser considerados en el finiquito.

Señaló que, el Tribunal de Alzada no tomó en cuenta la inexistencia de regularidad de pago de los bonos LTI y STI, pues el primero es un bono nominal de incentivo voluntario de la empresa y que está sujeto a cumplimiento de objetivos y metas, no estando establecido por ley, siendo un bono anual emitido en acciones a quienes corresponda, y que nunca se pagó directamente en efectivo; asimismo que el segundo bono también es sujeto cumplimiento de metas y objetivos, y que se paga cuando por el cumplimiento de dichos objetivos la empresa obtuvo buenos resultados económicos de utilidades, prueba que cursa en las boletas de fs. 15 a 39 gestión 2011-2012 y en las planillas de fs. 95 a 110, que demuestran el sueldo real de Raúl Álvarez, ya que el bono LTI y el bono STI fueron incluidos en la boleta de pago del mes de abril de 2013, por orden del demandante en su condición de Gerente General de la Empresa, quien además le pone precio a sus acciones para incluir en la boleta de pago del mes de abril, conforme se tiene de la confesión judicial provocada, respuesta a la pregunta 27, acta de fs. 565 a 567, por consiguiente dicho bono no puede ser incluido en la suma de la indemnización, agravio que no fue tomado en cuenta en instancia de apelación.

Indicó que el bono extra legal no genera derechos adquiridos, y que el Ministerio de Trabajo-Jefatura Departamental del Trabajo Santa Cruz, en audiencia pública de conciliación, presidida por el inspector Gilbert Castrillo Ramírez según el Informe de Conciliación que se encuentra de fs. 13 a 14, que refiere en su conclusión: “Que de la revisión de los documentos aportados como pruebas por parte empleadora en audiencia y los argumentos expuestos en

audiencia el día 26 de julio se evidencia que el sueldo o salario mensual del trabajador es de Bs.74.432,00 habiendo demostrado la parte empleadora con boletas de pagos, planillas trimestrales, etc., que demuestran que el bono de referencia no puede ser considerado como parte del sueldo promedio indemnizable porque no reviste el carácter de permanente …que se realiza de manera anual". Citó como jurisprudencia sobre el bono extraordinario no incluido en el promedio indemnizable el Auto Supremo N° 201 de 29 de abril de 2008.

Finalmente señaló que, si bien el auto de vista resolvió el segundo agravio del reconvencionista indicando que los bonos LTI y STI no pueden considerados como derechos adquiridos, en lo relativo al primer agravio, sobre el sueldo promedio indemnizable existe falta de valoración de los documentos y falta de aplicación de normativa complementaria, ya que se tomó como base únicamente para el cálculo de la indemnización el art. 19 de la Ley General de Trabajo, es decir el término medio de los tres últimos meses de pago, en el presente caso marzo, abril y mayo, sin considerar los arts. 39 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo y 11 del Decreto Supremo de 19 de abril de 1949, que también establecen la forma del promedio indemnizable, por lo que erróneamente se convalidó el sueldo de marzo/2013 por Bs.74.432,04 mayo/2013 por Bs.74.498,04 y abril/2013 por Bs.338.466,46 cuando lo correcto por abril era Bs.74.432,04, ya que en dicha boleta de pago se incluye el bono STI equivalente a Bs.52.197,70 y bono LTI equivalente a Bs.211.836,72, por orden del propio gerente Raúl Álvarez, y por conveniencia para obtener un beneficio y un elevado promedio indemnizable, por lo que equivocadamente se estableció un promedio indemnizable de Bs.162.465,51, vulnerando la normativa referida ut supra, ya que lo correcto como promedio era de Bs.74.451,04.

I.4.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deje sin efecto lo relativo al sueldo promedio, elaborando una nueva liquidación, así como declarando probada la demanda cursante de fs. 48 a 54, probada la excepción de pago e improbada la reconvención, con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Previamente cabe señalar que en cumplimiento a lo establecido en el art. 17 de la Ley N° 025, este Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, se impone la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106 del Código Procesal Civil.

Así, es necesario señalar que conforme la amplia jurisprudencia de este 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, suponiendo una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del elenco

probatorio aportado o producido en primera instancia, no siendo una negativa que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Ahora bien, la motivación en 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 ese entendido, es obligación que toda autoridad judicial a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, inexcusablemente exponga los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del conjunto probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Por otro lado, la omisión de un juez de 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 abra la competencia de la autoridad superior en grado.

En ese sentido, 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 definitoria en el caso singular, aclarando que el incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el Tribunal Supremo de Justicia disponga la nulidad de obrados, a efectos de una correcta administración de justicia.

Al efecto, el art. 213 del Código Procesal Civil, 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 mismo 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 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

De la lectura, revisión y análisis del auto de vista impugnado, y en cumplimiento de todo lo referido ut supra, velando por el acatamiento de las normas citadas, se advierte que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista Nº 248 de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 122 a 1223 vta., revocando la Sentencia Nº 334 de 15 de mayo de 2017, lo hizo sin la debida motivación y fundamentación, pues de la lectura del segundo considerando de dicha resolución, se advierte que el Tribunal ad quem emitió criterios que no resuelven el fondo de los agravios realizados en las apelaciones planteadas por ambas partes, limitándose a expresar argumentos inconsistentes, los cuales no contienen ningún análisis entre los reclamos formulados, la sentencia apelada y menos el elenco probatorio que se encuentra adjunto al expediente (valoración y análisis de la prueba), sin ningún razonamiento jurídico que dé seguridad a las partes apelantes, que no genere dudas, es decir, no existe un análisis

pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, resolviendo revocar la sentencia sin congruencia alguna entre lo reclamado y lo dispuesto por la sentencia, dejando dudas del por qué de dicha decisión, la cual no es clara y menos precisa.

Finalmente, se advierte que el auto de vista, no resolvió todos los agravios expuestos en los recursos de apelación, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la legítima defensa y a la seguridad jurídica, ya que limitó a las partes sobre qué cuestiones recurrir en casación, por lo que se evidencia que el Tribunal Ad quem no cumplió con lo establecido por el art. 265 del Código Procesal Civil.

En conclusión, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y fundamentación, y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar los recursos formulados por ambas partes, ya que no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el Tribunal de Alzada, aclarando también que por la nulidad dispuesta no se ingresa a resolver aspectos de fondo.

Por lo expuesto, corresponde aplicar los arts. 220, parágrafo III, numeral 1, inciso c) del Código de Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, con la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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, numeral 1 de la Constitución Política del Estado y 42, parágrafo I, numeral 1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 1221 vta., 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 necesaria motivación, fundamentación, pertinencia, exhaustividad y congruencia, de acuerdo con lo que disponen los arts. 213, 218 y 265 del Código Procesal Civil.

Sin 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 a 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. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

290

María Rosa Aguilar Castro c/ SENASIR
Solicitud de Renta de Viudedad
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 415 a 422 interpuesto por Wilson Lazcano Barrancos y Daniel Abraham Flores Baptista, en representación del SENASIR, contra el Auto de Vista Nº 027/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 405 a 408, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por María Rosa Aguilar Castro, contra la institución que representan los recurrentes, el Auto de fs. 425 que concedió el recurso, el Auto Nº 431/2018- A de 13 de marzo de fs. 431 y vta. que admitió la casación en el fondo, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I: Que, dentro del trámite de solicitud de renta de viudedad seguido por María Rosa Aguilar Castro, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución Nº 748 de 11 de febrero de 2015 de fs. 200 a 204, resolvió la suspensión definitiva dela Renta Básica de Vejez, otorgada en favor del asegurado Augusto Pereira Kliger, la suspensión definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada en favor de la derechohabiente María Rosa Aguilar Castro, otorgando un pago global básico en favor de la derechohabiente María Rosa Aguilar Castro; disponiendo que la Revisión de Rentas determine el monto de lo indebidamente cobrado, que deberá descontarse del pago global y en caso de no cubrir este monto, debiendo procederse a la recuperación del saldo pendiente de recuperación.

Ante esta situación, la derechohabiente planteó recurso de reclamación (fs. 207 a 209), que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 360/15 de 19 de mayo de 2015 (fs. 220 a 224), confirmando la resolución Nª 748 de 11 de febrero de 2015, de fs. 192 a 196.

En grado de apelación interpuesta por la derechohabiente de fs. 225 a 228, por Auto de Vista Nº 496/2015 de 13 de octubre (fs. 243 vta. a 244), la Sala Social, Administrativa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anuló la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 360/2015 de 19 de mayo, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo la emisión de una nueva resolución acorde a los datos del proceso con la debida motivación y fundamentación.

Cumpliendo con lo dispuesto en el Auto de Vista referido la Comisión de Reclamación dicto la Resolución N° 156/17 de 27 de marzo de 2017 de fs. 355 a 363, mediante la cual confirmó la Resolución N° 748 de 11 de febrero de 2015 cursante a fs. 192 a 196 de obrados.

Por ello la derechohabiente, interpuso su recurso de apelación contra esta resolución mediante memorial de fs. 374 a 376, la que fue resuelta mediante el Auto de Vista N° 027/2018 de 10 de enero cursante a fs. 405 vta. a 408 dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que resolvió revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 156/2017 de 27 de marzo de fs. 388 a 396, disponiendo que dicte otra la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional de Reparto, aplicando los lineamientos de los fundamentos establecidos en el Auto de Vista referido.

Esta resolución originó que los representantes del SENASIR interpongan el recurso de casación en el fondo de fs. 415 vta. a 422, señalando en síntesis:

Argumentó que el Auto de Vista impugnado no se adecua a los alcances de la normativa legal vigente en materia de Seguridad Social, sobre normativa para proceder la certificación de aportes efectivamente realizados, siendo que inicialmente mediante Resolución N° 02476 de fs. 128 de 8 de abril de 2003, emitida por la Comisión de Calificación de Renta, que resolvió otorgar en favor de María Rosa Aguilar Castro e hijos, la renta básica de viudedad y orfandad, equivalente al 50% Bs. 397,88 para la viuda y 16.67 % Bs. 132.69 para cada uno de los hijos, hasta que cumplan los 19 años de edad, de la renta básica que le correspondía a su causante, en un total de Bs. 795.95, incluido incrementos de Ley, a pagar a partir del mes de marzo de 2002.

Cursando luego la Resolución N° 10096 de 31 de mayo de 2005, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, que desestimo la solicitud de renta complementaria de viudedad interpuesta por María Rosa Aguilar Castro Vda. De Pereira, otorgando pago global complementario que le correspondía a Augusto Pereira Klinger, a favor de la derechohabiente, y posteriormente luego de los trámites realizados se dictó la Resolución N° 748 de 11 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto que resolvió la suspensión definitiva dela Renta Básica de Vejez, otorgada en favor del asegurado Augusto Pereira Kliger, la suspensión definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada en favor de la derechohabiente María Rosa Aguilar Castro, otorgando un pago global básico en favor de la derechohabiente María Rosa Aguilar Castro; disponiendo que la Revisión de Rentas determine el monto de lo indebidamente cobrado, que deberá descontarse del pago global y en caso de no cubrir este monto, debiendo procederse a la recuperación del saldo pendiente de recuperación; resolución que fue confirmada por la Resolución N° 156/17 de 19 de mayo de 2015, cursante a fs. 220 a 224, la que fue recurrida de apelación por la asegurada y la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que dispuso revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 156/2017 de 27 de marzo, disponiendo que se dicte una nueva conforme a los lineamiento de la resolución que resolvió la apelación.

Argumentando que plantea su recurso en el fondo, al haberse incurrido en la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, siendo que la Sala que resolvió la apelación, no consideró ni valoró que el SENASIR en uso de sus atribuciones, al no contar el titular de la renta, con los aportes suficientes para ello, fue que procedió a la suspensión definitiva del indicado beneficio, en cumplimiento al DS N° 27066 de 6 de junio de 2003 en su inciso d) que le otorga dicha facultad de suspensión definitiva, cumpliendo además al DS N° 27991 de 28 de enero de 2005, que en su art. 9 establece que el SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones

y pagos globales concedidos; cumpliéndose así con lo dispuesto por la ley, sin embargo la Sala que resolvió la apelación, revocó la misma, colocando al SENASIR en desigualdad y falta de seguridad jurídica, siendo así esta resolución incongruente y falto de motivación, incurriendo en error in judicando, ante la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, respecto a los arts. 1296 Código Civil y 423 del Reglamento al Código de Seguridad Social.

Argumenta además que los Vocales que dictaron el Auto de Vista N° 489 de 22 de agosto, incurrieron en error in judicando con relación a la apreciación de las pruebas, al ignorar y no considerar los documentos emitidos por el SENASIR que son de carácter público, al ser expedidos por funcionarios del Estado, vulnerando así lo dispuesto por el art. 1296 del Código Civil, respecto al valor probatorio de sus certificaciones, al no considerar ni valorar los Certif. N° 23/16 de 22 de junio de 2016, respecto a la densidad de aportes, que cursa a fs. 300 a 302, así como el Informe N° 189/2017 de 10 de marzo, que señala que no acreditó el mínimo de 180 cotizaciones para acogerse a la renta de vejez, y el informe técnico N° 114/17 de 13 de marzo de 2017, donde se establece la falta de cotizaciones para acogerse al beneficio, estableciendo un cobro indebido de Bs. 261.167,97, por los periodos de octubre 2000 a febrero del 2002 y abril 2013 a enero 2014, más aguinaldos de las gestiones 2000 a 2014.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 156/2017 de 27 de marzo emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

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

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 Nº 156/2017 de 27 de marzo de fs. 388 a 396, disponiendo que inmediatamente la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, dicte nueva resolución, aplicando los lineamientos y fundamentos expuestos en la resolución que resolvió la apelación.

Al respecto, de la revisión del Auto de vista impugnado, se advierte que de manera correcta se consideró la documental presentada durante el proceso administrativo previo, como es el caso del certificado de fs. 19, como es la certificación de la Cooperativa Minera "Santa María Malmisa" Ltda. de marzo de 1991, que establece que el asegurado, trabajó en esa institución desde el 1 de enero de 1965 hasta el 30 de diciembre de 1978, lo que acredita el trabajo en esas fechas, contradiciendo lo señalado en la Resolución emitida por el SENASIR, al no existir las planillas de esos periodos; así también el certificado de aportes de la Cooperativa Minera referida de fs. 18 de 2 de diciembre de 1994, respecto a los aportes efectuados a la CNS, habiendo aportando durante las gestiones 1965 a 19798 de enero a diciembre, por lo que al darle validez y reconocimiento a estas documentales, han hecho correcta aplicación e interpretación de los arts. 1296 parág. I del Código Civil y 423 del Reglamento del Código de Seguridad Social, contrario a lo argumentado por la institución recurrente, teniendo en cuenta que el art. 423 mencionado señala:

"…Todos los documentos originales entregados por el asegurado y sus beneficiarios quedarán archivados en el Registro Central de la Caja, constituyendo plena y única prueba para el reconocimiento del derecho a cualquiera de las prestaciones del Código. En caso que, de acuerdo al artículo anterior, se hubiese presentado una Declaración Jurada en la imposibilidad de entrega un Certificado, ésta constituirá plena y única prueba, aunque

posteriormente, a momento de acogerse a una prestación de la Seguridad Social, se presentare el Certificado original…", cumpliéndose a cabalidad con esta normativa referida, desconociendo así a que documental presentada al inicio del trámite por parte del beneficio que les hubiere hecho incurrir en error, se refiere la parte recurrente; máxime que tampoco mencionan o especifican que esta fue fraudulenta, para disponer que se revoque la prestación concedida o disponer sus suspensión, inclusive para exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, como se pretende en este caso, por la entidad recurrente, de acuerdo a lo previsto en el art. 477 del Código de Seguridad Social.

Evidenciando además de manera correcta una contradicción que debe ser aclarada por el SENASIR, respecto a los informes técnicos N° 114/17 de 13 de marzo de 2017 de fs. 359 a 363, al señalar que existe planillas de la Empresa Minera Consolidada Malmisa-A KUKOC A., donde no figura el nombre del asegurado, pero en otro punto establece de manera contradictoria, que la Empresa Consolidada Malmisa-A.KUKOC A. figura el nombre del asegurado al igual que en la planilla de 12/77 de la Cooperativa Minera Santa María de Malmisa LTDA., sin poder establecer si se tratan o no de las mismas empresas, pero no se aclara en que documentos y lugar se encuentran las mencionadas planillas; por lo que se evidencia que, de manera correcta el Tribunal de Apelación a fs. 405, fundamenta y motiva, que se debe dar prioridad a la verdad material, a la realidad de los hechos, frente a la exigencia de formalidades o rituales procesales, que conducen como en el caso concreto a una incorrecta aplicación de la justicia, conforme lo determina la S.C.P N° 1463/2013 de 22 de agosto, referida al tema de la aplicación de la verdad material sobre las formalidades, siendo que el valor superior de justicia, siempre obliga a todo administrador de justicia, a procurar a la aplicación de este principio contenido en el art. 180.I de la CPE, y concordante con el art. 30.11 de la L.O.J, decidiendo finalmente revocar la resolución impugnada a efectos que se dicte una nueva, observando estos principios y normas legales mencionadas en el Auto de Vista impugnado.

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 prescribe el artículo 220-II del Código Procesal Civil, aplicables por la norma remisiva, contenida en los artículos 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 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 Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 415 vta. a 422, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

293

Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Hidrotec Ltda.
Coactivo Social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 146 a 153, interpuesto por Edwin Adolfo Uyuni, en representación de la Caja Petrolera de Salud, contra el Auto de Vista Nº 125/2017 SSA-II de 27 de octubre, cursante a fs. 116 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Petrolera de Salud, contra la Empresa Hidrotec Ltda. La respuesta de fs. 156 y vta., el Auto de fs. 157 que concedió el recurso, el Auto Nº 129/2018-A de 29 de marzo de fs. 166 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 Jueza Cuarta de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Resolución Nº 032/2012 de 22 de abril de 2015, cursante de fs. 70 a 74, declarando improbada la excepción previa de incompetencia y probadas las atípicas excepciones de improcedencia, ilegalidad, mala fe y falta de acción y derecho, en consecuencia, improbada la demanda principal de fs. 12.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 88 a 91 vta., la Sala Social y Administrativa, Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 125/2017 SSA-II de 27 de octubre, cursante de fs. 116 y vta., anuló la Resolución Nº 367/2015 de 8 de junio, en lo referente a la concesión del recurso de apelación de la entidad coactivante y en consecuencia, dispone que la jueza a quo, declare la ejecutoria expresa de la Resolución Definitiva Nº 032/2012 de fs. 70 a 74 y su auto de enmienda.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso casación en la forma y en el fondo de fs. 146 a 153, interpuesto por Edwin Adolfo Falon Uyuni, en representación de la Caja Petrolera de Salud, manifestando, en síntesis:

En la forma: Denunció la falta de fundamento y motivación en el auto de vista recurrido, señalando que la Jueza Cuarta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Resolución Definitiva Nº 32/2012 de 22 de abril de 2015 y Auto de Enmienda Nº 367/2015 de fs. 96 y que una vez notificada, la parte demandante, el año 2015,interpone recurso de apelación con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 88 a 91., el cual fue concedido en efecto suspensivo mediante Resolución Nº 367/2015 de fs. 96, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Contenciosa Administrativa, la cual sin ingresar a considerar el fondo del recurso, observó que conforme al art. 32.e) del DL Nº 10173, el plazo para apelar era de 3 días hábiles, determinando anular la resolución Nº 367/2015 de 8 de junio y disponer la ejecutoria expresa de la Resolución Definitiva Nº 32/2012, más su auto de enmienda.

Sobre el tema, citó lo previsto en el art.17 párrafo tercero de la LOJ, extremo que fue omitido y no fundamentado en el auto de vista recurrido.

Conforme se puede evidenciar, el tribunal de alzada, de oficio, arguyendo de manera general el art. 17 citado, anula la Resolución Nº 367/2015, sin considerar los incisos que esta normativa contiene, señalando también que se debe tener presente lo establecido en el AS Nº 035/2014 de 3 de septiembre, referente al principio de convalidación.

Que el auto de vista impugnado señala que se interpuso un recurso de apelación con los argumentos contenidos en el memorial de fs.88 a 91 y que previa respuesta de fs. 94 a 95 fue concedido en efecto suspensivo mediante Resolución Nº 367/2015 de fs. 96,ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De tales antecedentes y la normativa citada, se advierte que el Tribunal de Alzada, al emitir la nulidad, no consideró que la parte no interpuso recurso alguno, ni realizó reclamo oportuno durante la tramitación del proceso, es decir, consintió el recurso de apelación, no fundamentó los principios que rigen una nulidad que afecta en todo caso a una de las partes en el presente proceso coactivo, causando en todo perjuicio a una institución pública, que busca recuperar aportes devengados como es la Caja Petrolera de Salud.

En el fondo, se aclara que al ser el auto de vista recurrido, anulatorio, no se ingresa a su análisis ni consideración del mismo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule o case el auto de vista recurrido y declare probada la demanda.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En la forma, el representante legal de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber anulado la Resolución Nº 367/2015 de 8 de junio de fs. 96, con el argumento de que el recurso de apelación fue presentado fuera de plazo, disponiendo que la juez a quo, declare la ejecutoría expresa de la Resolución Definitiva Nº 032/2012 de fs. 70 a 74, hecho que motivó a presentar el recurso que se analiza.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se advierte que la Caja Petrolera de Salud, a través de su representante legal, como consecuencia de la emisión de la Sentencia Nº 032/2012, que aclaró improbada la demanda principal, presentó recurso de

apelación, conforme costa de fs. 88 a 91 vta., concedido en efecto suspensivo, mediante Resolución Nº 367/2015 de 8 de junio, cursante a fs. 96 de obrados.

En ese contexto, con relación al plazo para interponer el recurso de apelación en los procesos coactivos fiscales, el art. 32 e) del Decreto Ley Nº 10173, que expresamente modifica los arts. 215 al 222 y 224 a 229 del Código de Seguridad Social y de acuerdo a lo establecido en los arts. 613, 614 y 616 del Reglamento citado código, aplicable por permisión del art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, que señala: "…La ley especial será aplicable con preferencia a la ley general". De donde se evidencia que, contra las decisiones del juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional de Trabajo, dentro del término de tercero día, plazo dentro del cual, el coactivante tenía para interponer el recurso de apelación correspondiente.

En ese sentido, del análisis de antecedentes, cursa en obrados la diligencia de notificación conforme se evidencia a fs. 85, donde se constata que la institución demandante fue notificada con la Resolución Nº 032/2012 de 22 de abril de 2015, que declaró improbada la demanda, el lunes 18 de mayo de 2015, teniendo plazo para interponer su recurso de apelación, hasta el jueves 21 de mayo de 2015, habiendo recién presentado dicho recurso, el 22 de 2015, es decir, fuera del plazo previsto en el la normativa descrita ut supra.

Por tal razón y con la facultad prevista en el art. 17 de la LOJ, el tribunal de alzada, mediante Auto de Vista Nº 125/2017 de 27 de octubre, anuló la Resolución Nº 367/2015 de 8 de junio, cursante a fs. 96 de obrados, conforme se evidencia en la parte resolutiva de dicho fallo.

En consecuencia al no ser evidentes las infracciones acusadas, corresponde resolver conforme dispone el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso presente por mandato del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 146 a 153, interpuesto por el representante legal de la parte demandada.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

294

Germán Antonio Quevedo Peña c/ "TOMA"
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 475 a 478, presentado por Gregorio Toma Mamani, en representación legal de la Empresa Constructora en Metal Mecánica "TOMA", contra el Auto de Vista Nº 203/17-SSA-I de 14 de septiembre de 2017, cursante de fs. 466 a 467, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Jhonny Fernando Quispe Coaquira, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 481 a 483 vta., el Auto de fs. 484, que concedió el recurso, el Auto Nº 131/2018-A de 5 de abril de fs. 492 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 Trabajo y Seguridad Social de El Alto de La Paz, emitió la Sentencia Nº 25/2017 de 19 de enero, cursante de fs. 430 a 436 vta., declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor del actor la suma de Bs. 64.682,84 por concepto de indemnización, aguinaldo, sueldos devengados e indemnización por accidente de trabajo, más la actualización y multa prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, disponiendo mediante auto de 8 de febrero de 2017 cursante a fs. 442, no haber lugar a la explicación, complementación y enmienda solicitada de fs. 440 a 441.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, de fs. 445 a 447 vta., y de fs. 450 a 453, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 203/2017-SSA-I de 14 de septiembre, cursante de fs. 466 a 467, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación, planteado por Gregorio Toma Mamani, en representación legal de la Empresa Constructora en Metal Mecánica "TOMA", con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 475 a 478.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 265 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

En este contexto, analizado el auto de vista recurrido, cursante de fs. 466 a 467, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por estar fuera de plazo, amparado en lo previsto en el art. 205 del CPT.

Sin embargo, a partir de la Ley Nº 439 del Código Procesal Civil, promulgada el 19 de noviembre de 2013, que ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre del mismo año, se estableció en su Disposición Transitoria Segunda, que entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación del presente código, tal como lo dispone el núm. 3, se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los pazos en relación a los medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 de la citada ley; concluyéndose que a partir de dicha vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de a respectiva citación o notificación; en ese entendido, la indicada ley, en el art. 90 señala: "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. El cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles e inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente".

En este contexto, de antecedentes procesales se evidencia que, una vez emitida la Sentencia Nº 25/2015 de fs. 430 a 436 vta., y notificada a la parte demandada el 6 de febrero de 2017, según consta a fs. 439 de obrados, habiendo la parte demandada solicitado explicación, complementación y enmienda, conforme se evidencia de fs. 440 a 441, emitiéndose el Auto de 8 de febrero de 2017 de fs. 442, que dispuso no haber lugar a dicha solicitud, el cual fue notificado a la parte demandada, el 14 de febrero de 2017, como se evidencia a fs. 444 de obrados, habiendo interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 445 a 447 vta., el lunes 20 de febrero de 2017, de acuerdo al cargo de presentación del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, sin embargo el tribunal de alzada, pese a haber sido concedido por la jueza a quo mediante Resolución Nº 138/2017 de fs. 457, a tiempo de resolver el recurso planteado por la parte recurrente, lo rechazó de oficio por haber sido presentado de forma extemporánea, evidenciándose que el tribunal de alzada, al realizar el cómputo para interponer el recurso de apelación, incurrió en equivocación, pues omitió excluir del cómputo del plazo de los cinco días, el día sábado 18 y domingo 19 de febrero de 2017, por lo que al haber sido presentado el recurso de apelación el 14 de febrero de 2017, de acuerdo a lo fundamentado ut supra, el plazo se vencía el 21 de febrero de 2017, y al haber sido presentado el 20 de febrero de 2017, lo hizo dentro del plazo previsto por ley, motivo por el cual corresponde al tribunal de alzada, resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, debiendo además tomarse en

cuenta lo determinado en la SCP Nº 626/2017 S-3 de 30 de junio, referente al término perentorio para apelar sentencias en materia laboral; por lo que en mérito a la eficacia prospectiva del nuevo razonamiento emitido en dicha sentencia y considerando que no existe cosa juzgada material ni formal en el presente proceso, corresponde aplicar la misma al caso concreto.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 106.I, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 465 vta., 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 el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

297

Rafael Vladimir Aneiva Solís c/ Universidad Mayor de San Simón
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 369 a 372, interpuesto por Magdalena Fernández Gutiérrez, Asunción Verónica Ruiz Ledezma y Norma López Quiroz, en representación legal de la Universidad Mayor de San Simón y el recurso de casación en el fondo de fs. 376 a 378 vta., contra el Auto de Vista Nº 159/2015 de 18 de noviembre, cursante de fs. 316 a 3318, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Rafael Vladimir Aneiva Solís, contra la parte demandada, la

respuesta de fs. 382 a 384, el Auto de fs. 85 que concedió el recurso, el Auto Nº 139/2018-A de 4 de abril de fs. 393 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 Jueza Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 30 de agosto de 2012, cursante de fs. 282 a 287, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 153.799,92 por concepto de indemnización, aguinaldo y vacación, más la actualización y multa prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 292 a 293 y de fs. 301 a 303, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio Nº 50-1 de 27 de marzo de 2017 de fs. 349 a 351 vta., mediante Auto de Vista N° 159/2015 de 18 de noviembre, cursante de fs. 316 a 318, confirmó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 132.835,92 más la multa y actualización prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por la doble apelación.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a ambos sujetos procesales a interponer recursos de casación en el fondo, con los fundamentos expuestos en los memoriales de fs. 369 a 373 y de fs. 376 a 378 vta., respectivamente.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver los recursos de casación planteados, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 106 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

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. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme le faculta el art. 252 del CPT.

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 Auto de Vista Nº 159/2015 de 18 de noviembre, cursante de fs. 316 a 318, que confirmó en parte 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, limitándose en señalar que el juez a quo procedió correctamente en coherencia con los antecedentes procesales y la normativa jurídica aplicable, especialmente el principio de inversión de la prueba que rige en materia laboral, 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, 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. 292 a 293, interpuesto por los representantes legales de la parte demandada, el agravio expresado sobre el cual el tribunal de segunda instancia no se pronunció, son los referentes al pago indebido en favor del actor en la suma de Bs. 153.799,22 a la devolución de los mismos, y que es el actor quien

más bien tiene una deuda con la UMSS en un monto de Bs. 299.943,66 por haber percibido sueldos indebidamente, por encima de lo establecido por la ley financial, aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

En suma, todos estos hechos 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 universidad demandada, 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. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 315 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

298

Ana María Enríquez c/ "PLASFOR"
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 78 a 80, interpuesto por María Teresa Enríquez Buzolic, en representación legal de la Empresa "PLASFOR", contra el Auto de Vista Nº 053/2017 de 1 de marzo, cursante de fs. 71 a 75, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Ana María Enríquez Buzolic, contra la parte demandada, la respuesta de fs. 83 a 84, el Auto de fs. 85 que concedió el recurso, el Auto Nº 140/2018-A de 29 de marzo de fs. 93 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 Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 22 de octubre de 2013, cursante de fs. 43 a 47 vta., declarando probada en parte la demanda y probadas parcialmente las excepciones perentorias de prescripción y pago del concepto de bono de antigüedad y primas por utilidades opuestas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 28.972,11 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, prima e incremento salarial, más la actualización y multa prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 d mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 49 a 50 vta., y de fs. 53 a 56, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 053/2017 de 1 de marzo, cursante de fs. 71 a 75, confirmó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 45.318,92 sin costas por la doble apelación.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a María Teresa Enríquez Buzolic, representante legal de la Empresa "PLASFOR", a interponer el recurso de nulidad y casación de fs. 78 a 80, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista recurrido no realizó una revisión minuciosa de los datos del proceso, conteniendo violación e interpretación errónea de la ley, toda vez que no se hizo una correcta valoración de la prueba de descargo, hecho que motivó que se modifique el bono de antigüedad, justamente por no haber tomado en cuenta la prueba adjuntada al proceso, la cual demuestra que se cumplió con el pago por este concepto, pero además la prescripción del mismo.

Manifestó que el auto de vista hizo caso omiso a la LGT, que en su art. 120 establece, que las acciones y derechos laborales, se extinguen en el término de dos años de haber nacido de ellas, concordante con el art. 163 de su Decreto Reglamentario.

Sostuvo que el mencionado fallo, no hace una correcta valoración del incremento salarial, porque se ha incrementado su sueldo de acuerdo al aumento decretado por el gobierno, tal como se desprende de la planilla de haberes correspondiente a la gestión 2009, donde la actora tenía un haber básico de Bs. 1.300 y está demandando un sueldo promedio de Bs. 1.742.

Manifestó que el tribunal de alzada, no realizo un correcto análisis sobre el pago de primas de las gestiones 1995 a 2009, las cuales han prescrito, ya que recién se los notificó con la demanda el 24 de junio de 2013, además que no se pagó por este concepto, debido a la mala situación económica en que se encontraba la empresa demandada, por lo tanto, conforme lo previsto en el art. 57 de la LGT, no corresponde su pago, por no haber obtenido utilidades.

Lo expuesto ut supra, demuestra una falta completa de valoración correcta de los hechos que se juzgan, los cuales no fueron considerados por el tribunal de alzada, mismos que han sido demostrados durante la tramitación del proceso y sobre todo, no se puede pretender el pago de primas cuando la empresa ha quebrado.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, y declare improbada la demanda,

1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 156 a 157, la parte demandante contesta al recurso de casación solicitando se determine la improcedencia del mismo, o en su caso se lo declare infundado, con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, se evidencia que la parte recurrente trae a colación, los conceptos referentes al pago de bono de antigüedad, incremento salarial y el pago de primas, los cuales fueron concedidos en el auto de vista impugnado, conceptos que según la parte recurrente no correspondería, por haber sido cancelados y porque además habrían prescrito, acusando por tal razón que el tribunal de alzada, al conceder los mismos no habría realizado una correcta valoración de la prueba.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por el juez a quo como por el tribunal de

apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa 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 en ningún momento denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, haciéndolo de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en virtud a 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 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 Código Procesal del Trabajo, 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 actora, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en parte por el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

Que en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de nulidad y casación de fs. 78 a 80. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

299

Flaviano Gutiérrez c/ Servicio de Impuestos Nacionales – Distrital Cochabamba
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 266-271, interpuesto por Karina Paula Balderrama Espinoza, en legal representación de la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, en contra del Auto de Vista Nº 002/2017 de 06 de abril de 2017, cursante a fs. 260-262, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso Contencioso Tributario, seguido por Flaviano Gutierrez Lara, en contra del Servicio de Impuestos Nacionales – Distrital Cochabamba, el auto de fs. 275 que concedió el referido recurso, el Auto N° 143/2018–A que admite el mismo, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 1º de Partido Administrativo, Coactivo y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 122 de 6 de diciembre de 2013, (fs. 224-232), declarando probada la demanda contenciosa tributaria planteada por Flaviano Gutierrez Lara, determinando dejar sin efecto las Resoluciones Sancionatorias Nº 18-00697-09, Nº 18-00698-09, Nº 18-00699-09, Nº 18-00700-09, Nº 18-00701-09 y Nº 18-00702-09, todas de 7 de septiembre de 2009, emitidas por la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la demandada de fs. 234-237, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 002/2017 de 06 de abril de 2017, cursante a fs. 260-262, confirmó la Sentencia Nº 122 de 6 de diciembre de 2013, (fs. 224-232).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 266-271, por lo que, analizando los fundamentos expuestos en el memorial del recurso, manifiesta en síntesis lo siguiente:

1. Interpretación errónea e indebida de la ley.

Con relación a la finalidad de la Resolución Administrativa de Presidencia Nº 05-0002-05, al haber la resolución impugnada confirmado la sentencia de primera instancia y por ende declarar improbada la demanda, bajo el argumento de que se evidenció que no existe negligencia del sujeto pasivo y que como agente de información la Administración Tributaria incurrió en error en su designación al no considerar que su actividad económica, no se adecúa a las características de las actividades económicas que dan nacimiento a la obligación tributaria, definida en la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0019-02;

Que, en ese contexto, la referida Resolución Administrativa de Presidencia Nº 05-0002-05, fue publicada el 20 de mayo de 2005, siendo de inexcusable aplicación a partir de la fecha de su publicación, en observancia del art. 164 Par. II de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 6 Num. 6 de la Ley 2492, razón por la cual el demandante en su condición de agente de información, tenía el deber formal de cumplir a partir de la fecha de publicación de la referida norma, con presentar la información requerida en medio magnético de manera trimestral.

Que, además de ello, el art. primero de la Resolución Administrativa de Presidencia Nº 05-0002-05, dispone: "Designase a los contribuyentes cuyo número de identificación (NU) se listan en Anexo "A" que adjunto forma parte de la presente Resolución, como agentes de información respecto a todas intervenciones que realicen en sus quirófanos, salas de operaciones u otros similares". Se infiere que el carácter de agente de información, no se halla restringido a quienes tengan equipado un quirófano, o realicen intervenciones quirúrgicas y operaciones, por lo que bajo ese entendido era obligación del demandante en su condición de contribuyente, cumplir con el deber formal de presentar el software de clínicas o centros de atención médica, en los plazos, medios y formas establecidos por la administración tributaria, hasta que mediante resolución expresa se disponga lo contrario; en ese entendido se debe tener muy en cuenta que en respuesta a la nota presentada por el contribuyente en instancia administrativa el 14 de agosto de 2009, se le informó que si bien el informe complementario Nº DF/VE/085/06 de inspección ocular del domicilio fiscal sugiere se considere la baja de la obligación de presentar en medio magnético la información generada por el software de clínicas o centros de atención médica, el contribuyente tiene la obligación de cumplir con la RAP Nº 05-0002-05, hasta que se formalice su solicitud de baja a través de una resolución expresa o en su caso se dicte una normativa de mayor o igual jerarquía liberándolo de dicha obligación; Es así que, contrariamente a lo determinado por la resolución impugnada que indica que en instancia administrativa no se valoraron las pruebas de descargo, se evidencia en la misma demanda principal que el contribuyente reconoce que sus descargos han sido respondidos mediante el informe Cite SIN/GDC/DF/VE/NOT/1192/2009, por lo que se acredita que no se vulneró el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

Que, por otra parte, acusa que si bien la ausencia de fundamentación conlleva a la afectación de derechos constitucionales, no es necesaria la exposición exagerada y abundante de consideraciones.

Que, por todas estas razones, está demostrado que la resolución impugnada no cumple con lo establecido en el art. 164 par. II de la Constitución Política del Estado y arts. 3 y 81 de la Ley 2492, ante la inexistencia de vulneración al debido proceso.

2. Incorrecta interpretación del principio de verdad material.

Previsto en el art. 180 par. I de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 4 inc. d) de la Ley 2341, puesto que el auto de vista impugnado, suple la insuficiencia en la carga argumentativa de la sentencia, justificando que se debe aplicar la verdad material, sin considerar que en el procedimiento rige también el principio dispositivo, por lo que actuar fuera de los limites demandados, constituye arbitrariedad. En ese entendido, corresponde el cumplimiento efectivo de la Resolución Administrativa de Presidencia 05-0002-05, que en su contenido claramente consigna a los sujetos pasivos designados como agentes de información, entre los cuales se encuentra el hoy demandante Flaviano Gutiérrez Lara, teniendo éste el deber de descargar de la página web de impuestos el software correspondiente, para posteriormente presentar la información requerida, en la forma, medios y plazos previstos en los arts. 1, 2 y 3 de la RND 10-0019-02, aspecto que en definitiva no ocurrió, por lo que se procedió al inicio del procedimiento sancionador por éste incumplimiento, situación fáctica que no fue desvirtuada por el contribuyente, ni en instancia administrativa ni judicial.

Que, en igual contexto, la resolución impugnada, al señalar: "entendiéndose que dicho nombramiento como agente de información al demandante constituye un gravísimo error por parte del SIN, peor aún que una vez advertido de su error, pretender sancionar al mismo", no toma en cuenta que la Administración Tributaria en ningún momento ha admitido que se haya producido algún error al sancionar al contribuyente, máxime si el Informe Complementario DF/VE/085/06 de 10 de abril de 2006, advierte la siguiente conclusión: "…corresponde informar a la Gerencia Nacional de Fiscalización a objeto de que se considere la baja de la obligación de presentar información del software de clínicas del contribuyente Gutiérrez Lara Flaviano con NIT 83094019, quien independientemente de la decisión respecto a su baja tiene la obligación de cumplir con lo dispuesto en la RAP Nº 05-0002-05 hasta que se formalice su solicitud a través de una resolución expresa", argumento con el cual se establece que independientemente de la posibilidad de dar de baja la obligación, el procedimiento sancionador y la sanción se hallan vigentes y exigibles.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la sala social pertinente del Tribunal Supremo de Justicia, CASE totalmente el Auto de Vista Nº 002/2017 de 06 de abril de 2017, cursante a fs. 260-262, dejando sin efecto la decisión de confirmar la sentencia de 06 de diciembre de 2013, declarando en el fondo, vigente, firme y subsistente las Resoluciones Sancionatorias Nº 18-00697-09, Nº 18-00698-09, Nº 18-00699-09, Nº 18-00700-09, Nº 18-00701-09 y Nº 18-00702-09, todas de 7 de septiembre de 2009.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la esencia de la impugnación se circunscribe en dilucidar por una parte, si es que el auto de vista impugnado contiene interpretación errónea e indebida de la ley, además de incorrecta interpretación del principio de verdad material, en los términos expuestos en el recurso.

En este entendido, resolviendo el primer punto reclamado, el auto de vista impugnado, claramente manifiesta que: "…en el presente caso no existe negligencia por parte del contribuyente, sino existe la imposibilidad material de dar cumplimiento a la R.A. de Presidencia Nº 05-0002-05, aspecto que se evidencia del acta de inspección de visu donde el

Juez de instancia pudo corroborar los hechos afirmados en los documentos que presentó el demandante en sentido de que Flaviano Gutiérrez Lara, atiende un consultorio y no una clínica con quirófanos, salas donde se realizan operaciones, por lo que la RA mencionada es de imposible cumplimiento, y mal pueden imponer obligaciones a quien no tiene la información que requiere el SIN, entendiéndose que dicho nombramiento como agente de información al demandante constituye un gravísimo error por parte del SIN, peor aún que advertidos de su error, pretenden sancionar al mismo", aseveración con la cual el tribunal de apelación haciendo una abstracción de lo incluso manifestado por la propia parte apelante, llega a la conclusión de que no existe negligencia del contribuyente, sino la imposibilidad material de la RA de Presidencia Nº 05-0002-05, por cuanto Flaviano Gutiérrez Lara, atiende un consultorio y no así quirófanos o salas donde se hacen operaciones o ambiente análogo, razón por la que la administración tributaria indebidamente impuso una obligación a quien no tiene la información requerida, pretendiendo indebidamente más aún producto de ello, sancionar al mismo.

Por esta principal razón, este Tribunal considera que no existe vulneración del art. 164 Par. II de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 6 Núm. 6 de la Ley 2492, en los términos reclamados en el recurso que hoy nos ocupa, por cuanto pese a que la Resolución Administrativa de Presidencia Nº 05-0002-05, fue publicada el 20 de mayo de 2005, en sentencia de la presente causa, se ha determinado que no existió tal obligación del contribuyente por la imposibilidad en la que se halló al ser nombrado agente de información de quirófanos o salas de operaciones, siendo que, como ya se indicó, en etapa probatoria se acreditó que éste atendía un consultorio médico.

Que, asimismo, en los términos expuestos en el recurso de que tal obligación se hallaba vigente hasta en tanto exista otra norma que la deje sin efecto, se llega a idéntica conclusión de que luego de haberse valorado todas las pruebas de cargo y descargo en esta instancia judicial, el Juez de la causa, llega a la determinación de que el contribuyente no tenía tal obligación, convirtiéndose ésta resolución una vez ejecutoriada, en suficiente para que el contribuyente quede totalmente eximido de la responsabilidad que le endilgó la Resolución Administrativa de Presidencia Nº 05-0002-05, razón por la que este Tribunal no encuentra vulneración alguna en los términos reclamados, amén de que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se 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 han sido reclamados en el presente punto.

Con relación al segundo punto reclamado, el auto de vista impugnado, manifiesta: "… se evidencia que se notificó al contribuyente con los autos iniciales de sumario contravencional Nº 83008083, 83008084, 73912554, 73912559, 73912564 y 73912569, otorgándole el plazo de los 20 días, periodo en el cual presentó prueba que demuestra su calidad de médico de un consultorio médico, por lo que el mismo no puede ser un agente de información para poder dar cumplimiento a la R.A. de Presidencia Nº 05-0002-05, prueba que la administración tributaria declaró no válida, vulnerando la RND. 10-0021-04 Art. 12.3 que señala: "La Resolución Sancionatoria será emitida en un plazo no mayor a 20 días….y contendrá como mínimo la siguiente información, relación de pruebas de descargo,

alegaciones, documentos e informaciones presentadas…", evidenciándose que se incurrió en violación de las formas esenciales del proceso sin pronunciarse sobre las pruebas presentadas en el proceso, evidenciándose la vulneración al Debido Procedimiento Administrativo, al Derecho a la Defensa, al principio de congruencia y a la aplicación del principio de verdad material". Al respecto, con esta fundamentación, la resolución impugnada no deja dudas de que la Administración Ttributaria al no haber valorado adecuadamente la prueba de descargo presentada por el contribuyente y más aún no haber justificado su decisión al imponer una obligación al mismo, incurrió en violación del derecho a la defensa, principio de congruencia y aplicación del principio de verdad material, por cuanto éste supone la prevalencia de la paz social sobre los mecanismos procesales, ante lo evidente de una situación como sucedió en el caso de autos, en donde se acreditó la total imposibilidad del contribuyente de remitir información que no estaba a su alcance.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas, corresponde resolver el presente recurso de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, en virtud de las normas remisivas contenidas en los arts. 214 y 297 del Procedimiento Contencioso Tributario, Ley Nº 1340.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 266-271, interpuesto por la parte demandada Karina Paula Balderrama Espinoza, en legal representación de la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales. Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

300

Ana Karla Gonzales de Valverde c/ Sociedad Salesiana Colegio Don Bosco
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 349-352, interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega, en representación de Ana Karla Gonzales de Valverde, en contra del Auto de Vista Nº 189/2017 de 9 de agosto de 2017, cursante a fs. 342-345, pronunciado por la Sala Primera, Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social, seguido por Ana Karla Gonzales de Valverde, en contra de la Sociedad Salesiana Colegio Don Bosco, la respuesta de la entidad demandada de fs. 357-358, el auto de fs. 360 que concedió el referido recurso, el Auto N° 114/2018–A que admite el mismo; 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 Nº 2 de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 46 de 19 de febrero de 2015, (fs. 317-320), declarando improbada la demanda.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la demandante de fs. 325-328, la Sala Primera, Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 189/2017 de 9 de agosto de 2017, (fs. 342-345), confirmó la Sentencia Nº 46 de 19 de febrero de 2015, (fs. 317-320).

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 349-352, en base a los siguientes términos:

1. Error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba.

Con relación a las papeletas de pago de sueldo por los meses de diciembre de 2012, enero, febrero y marzo de 2013, de las declaraciones de cargo, de los finiquitos, extractos de control de asistencia de ingreso y salida, del contrato de trabajo y objeciones a las literales de descargo, toda vez que la resolución impugnada no efectuó un análisis exhaustivo y minucioso de la misma, determinando incorrectamente el sueldo promedio indemnizable, así como tampoco se valoró correctamente el monto consignado respecto al bono de antigüedad, toda vez que las sumas consignadas en las papeletas de pago de los meses de enero,

febrero y marzo de 2013, no sufrió ningún incremento, por lo que para el cálculo del referido bono se debe tomar en cuenta el salario mínimo nacional vigente que era de Bs 1.200.

2. Incorrecta valoración del finiquito de fs. 42-43.

En el cual constaría que todos los beneficios sociales fueron cancelados, incluyendo el reintegro del incremento salarial del mes de enero al mes de abril del año 2013 y las papeletas de pago de enero de 2010 a marzo de 2013; asimismo, se debe tener presente que el finiquito presentado por la parte demandada fue debidamente objetado mediante memorial de 10 de febrero de 2015, cursante a fs. 36, correspondiendo que el sueldo promedio indemnizable se aumente conforme al incremento salarial del 8% al salario básico y el aumento del bono de antigüedad al salario mínimo nacional, correspondiente a la gestión 2013 de Bs. 1.200, de conformidad al DS 1549 y RM 261/13 de 22 de mayo de 2013.

3. No aplicación del art. 160 del Código Procesal del Trabajo y la no valoración de la declaración testifical de descargo.

Toda vez que, ante la solicitud efectuada mediante memorial de 5 de febrero de 2015, cursante a fs. 20, el Juez de la causa conminó a la parte demandada (fs. 22) a presentar papeletas o planillas del pago del bono acumulado de Bs. 300 y otro institucional de Bs. 1.205,40 de forma continua e ininterrumpida durante los periodos comprendidos entre el 11 de enero de 2010 hasta el 23 de abril de 2013, conminatoria que fue incumplida por la parte demandada, circunstancia ante la cual debió haberse aplicado la previsión del art. 160 del Código Procesal del Trabajo, sin embargo, ni el Juez de la causa ni el Tribunal de apelación lo hizo, omitiendo además valorar la prueba testifical de cargo cursante a fs. 28-29 que demuestra los referidos extremos.

4. Incorrecta valoración de las pruebas de fs. 224-302 y de fs. 322-323.

Con relación a la no concesión del pago de las horas extras trabajadas, pese a que conforme a la referida prueba, se determina que el demandante no estaba sometido a una jornada normal de trabajo y que tampoco ostentaba un cargo de confianza como erróneamente lo determinó el Tribunal ad quem, ya no ejercía las funciones de contadora sino de cajera, tal como se halla acreditado mediante la documental de fs. 91 y 109.

5. Error de derecho, infracción, violación y aplicación indebida de la Ley.

Con relación al art. 48 par. III de la Constitución Política del Estado, art. 19 de la Ley General del Trabajo y el art. 11 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, DS 1549 y RM 261/13 de 22 de mayo de 2013, art. 160 del Código Procesal del Trabajo y art. 55 de la Ley General del Trabajo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal de Casación emita auto supremo, casando el auto de vista impugnado y en el fondo determine declarar probada la demanda en todas sus partes, otorgando al demandante el reintegro de los beneficios sociales y derechos laborales, tomando en cuenta el sueldo promedio indemnizable que debe estar glosado con el incremento salarial del 8% de la gestión 2013 al salario básico y el bono de antigüedad tomando en cuenta el salario mínimo nacional para la base de cálculo.

I.2.2 Contestación

Que, mediante memorial cursante a fs. 357-358, la parte demandada, presenta memorial de contestación al recurso de casación planteado de contrario, indicando principalmente que:

1. Pese a que la recurrente manifiesta que las resoluciones de instancia han determinado incorrectamente el sueldo promedio indemnizable, tanto el Juez de instancia, así como el Tribunal de apelación, han precisado correctamente que el sueldo promedio indemnizable de la demandante es de Bs. 2.603,08 en base a la prueba documental cursante a fs. 83 a 85, consistente en las papeletas de pago correspondientes a los meses de diciembre de 2012, enero y febrero de 2013, así como en base a la papeleta de pago de marzo de 2013, cursante a fs. 86, razón por la que se aplicó correctamente el art. 19 de la Ley General del Trabajo y 11 del DS 224 de 23 de agosto de 1943, así como la uniforme jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, dando cumplimiento al principio de la realidad, verdad material y de legalidad que rige la materia.

2. Pese a que la recurrente manifiesta que se realizó una incorrecta valoración del finiquito, basada en el supuesto error del sueldo promedio indemnizable, corresponde precisar que conforme a las pruebas cursantes de fs. 83 a 85, 86 y 173, se demostró que el sueldo promedio indemnizable de la demandante es de Bs. 2.603,08, conforme lo señalado en el finiquito cursante a fs. 41, así como en base a lo previsto en el recibo oficial de depósitos en fondos en custodia de fecha 3 de mayo de 2013, cursante a fs. 42 de obrados.

3. En cuanto al reintegro salarial, éste fue cancelado en su oportunidad y que además se halla comprendido en el precitado finiquito, donde se consigna el reintegro de enero a abril de 2013, monto de dinero que fue cobrado por la hoy demandante.

4. Que, finalmente la resolución impugnada en ninguna parte ha incurrido en infracción de lo dispuesto en el art. 48 Par. III de la Constitución Política del Estado, 19 de la Ley General del Trabajo, 11 del DS 1592, DS 1449 y RM 261/13 de 22.05.2013, así como tampoco de la previsión del art. 160 del Código Procesal del Trabajo y 55 de la Ley General del Trabajo. Razones todas por las que solicita al Tribunal Supremo de Justicia, declare infundado el recurso de casación interpuesto.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de análisis, se circunscribe expresamente en dilucidar si es que corresponde determinarse declarar probada la demanda principal, en base a las supuestas vulneraciones en que se hubiera incurrido al emitir el auto de vista impugnado, mismas que fueron acusadas por la recurrente en los términos expuestos en su recurso, concediendo el pago del reintegro de los beneficios sociales y derechos laborales, tomando en cuenta el sueldo promedio indemnizable en base al incremento salarial del 8% de la gestión 2013 al salario básico y el bono de antigüedad tomando en cuenta el salario mínimo nacional para la base de cálculo.

En este estricto contexto, en lo referente a todos los puntos impugnados, por lo que se acusa error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba, incorrecta valoración de la misma, específicamente del finiquito de fs. 42-43, no aplicación del art. 160 del Código Procesal del Trabajo y la no valoración de la declaración testifical de descargo, así como la incorrecta valoración de las pruebas de fs. 224-302 y de fs. 322-323 y error de derecho, infracción, violación y aplicación indebida de la ley, se puede advertir que la parte recurrente,

pretende se efectué 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 compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se 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, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general, es decir, indicando simplemente que a momento de valorar la prueba, se debió aplicar las previsiones del art. 160 del Código Procesal del Trabajo.

Que, amén de lo expuesto y con el objeto de otorgar mayor certeza y tranquilidad a las partes, se evidencia que el auto de vista impugnado, hace especial referencia a que el Juez de primera instancia, basó su decisión inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito, además de la conducta procesal observada por las partes, llegando a la conclusión de que el Juez de la causa fundamentó su decisión en el finiquito ofrecido por la demandada de fs. 42-43 firmado por la actora, en el que consta que todos los beneficios sociales fueron cancelados incluyendo el reintegro del incremento salarial del mes de enero al mes de abril del año 2013 y las papeletas de pago de enero de 2010 a marzo de 2013, cursantes de fs. 48 a 86, ofrecimiento que no fue objetado, ni tachado de falso por la demandante, pese a que fue ofrecido como prueba de descargo en contra de ella; que además de ello, la misma actora a fs. 304 presentó el mismo finiquito limitándose a aludir la existencia de un error de cálculo para el sueldo promedio indemnizable, sin considerar que conforme a la parte in fine del art. 150 del CPT y a la amplia jurisprudencia, la actora no se halla eximida de aportar la prueba necesaria que acredite sus pretensiones, extremo que a consideración de la resolución impugnada, ésta no hizo, ni tampoco, como ya se indicó, desconoció ni rechazo el ofrecimiento efectuado por la parte demandada.

Que, con relación al cálculo del promedio indemnizable, la resolución impugnada hace una relación de las normas mencionadas en el punto 2 del considerando quinto de la sentencia apelada, con el cálculo al cual arriba el juzgador de primera instancia de Bs. 2.603, 10 en base a las pruebas aportadas por las partes procesales, llegando a la conclusión de que el referido promedio salarial indemnizable se constituyó en base al término medio de los salarios efectivamente percibidos por la trabajadora en los últimos tres meses.

Que, finalmente, con relación al incremento salarial reclamado de la gestión 2013, la resolución impugnada haciendo expresa relación del art. 7 del DS 1549 de 8/4/2013 y de las pruebas aportadas, específicamente del acta de convenio de incremento salarial de fecha 20/05/2013 cursante de fs. 116 a 119, llega a la conclusión de que la actora no participó de la suscripción del mismo, por cuanto el vínculo laboral concluyó antes de ello, denotándose además que por el finiquito de 02/05/2013, se acredita que el pago del reintegro del incremento salarial de los meses de enero a abril de la gestión 2013; con lo cual no queda duda alguna que el Tribunal de Alzada, al emitir la resolución impugnada obró correctamente respecto a la valoración de la prueba aportada por las partes, otorgándoles el valor legal que les corresponde a cada una de ellas.

En base a lo descrito precedentemente, se evidencia que todos estos aspectos fueron tomados en cuenta y valorados, tanto por el juez a quo, como por el tribunal de alzada a tiempo de emitir sus resoluciones, conforme era su obligación hacerlo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 3. j) 158 y 200 del CPT.

Consecuentemente, al no ser evidentes la infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 349-352, interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega, en representación de Ana Karla Gonzales de Valverde.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

301

Apolinaria Huanca Choque c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 67-70, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista Nº 124/2017 de 3 de noviembre de 2017 (fs. 62-63), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación de renta de viudedad instaurado por Apolinaria Huanca Choque en contra del SENASIR, el auto de fs. 76 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I: Que, dentro del proceso de renta de viudedad concedido a Apolinaria Huanca Choque, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución Nº 0011859 de 11 de diciembre de 2013 (fs. 31-32), resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de la Sra. Apolinaria Huanca

Choque, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la misma, así como proceder a determinar el monto de lo indebidamente cobrado y proceder a través de la Unidad de Asesoría Legal, a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la referida ciudadana.

Ante esta situación, la solicitante planteó recurso de reclamación (fs. 38-39), mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante resolución Nº 740/14 de 29 de septiembre de 2014 (fs. 42-45), confirmando la Resolución Nº 0011859 de 11 de diciembre de 2013 (fs. 31-32), por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normas legales que rigen la materia.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante (fs. 52-53), por Auto de Vista Nº 124/2017 de 3 de noviembre de 2017 (fs. 62-63), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución Nº 740/14 de 29 de septiembre de 2014 (fs. 42-45), disponiendo la restitución de la Renta Única de Viudedad de la Sra. Apolinaria Huanca Choque, a partir de la fecha de su suspensión.

Esta resolución originó que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de su representante legal Juan Edwin Mercado Claros, interponga recurso de casación en el fondo (fs. 67-70), señalando, en síntesis:

Que, conforme al informe cursante a fs. 26, emitido por el SERECI, se observa que en el presente caso no existe homónimo respecto de la Sra. Apolinaria Huanca Choque, quien de acuerdo a los datos expuestos en el mismo tendría doble partida matrimonial, una con su difunto esposo Demetrio Calderón y otra con el Sr. Lucio Mita Marca, misma que se encontraría vigente, razón por la que conforme a la previsión de la parte in fine del art. 51 del Código de Seguridad Social, concordante con el art. 106 de su reglamento, importaría que la Sra. Huanca, pierda su condición de derecho habiente de renta de viudedad del Sr. Demetrio Calderón.

Que, el auto de vista impugnado, pese a indicar que no se probó la existencia de un nuevo matrimonio de la Sra. Huanca, con prueba fehaciente, no tomó en cuenta la previsión del art. 160 Par. I y III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que prescribe que la inscripción del matrimonio es obligatoria y que el mismo surte sus efectos jurídicos desde su celebración, por lo que en base a los archivos públicos presentados en obrados, se corroboraría la existencia de la celebración del nuevo matrimonio de la Sra. Apolinaria Huanca Choque con el Sr. Lucio Mita Marca.

Que, el auto de vista impugnado, incurre en error de hecho al considerar que el informe cursante a fs. 26 emitido por el SERECI, carece de valor legal, sin tomar en cuenta que en base al art. 180 de la Constitución Política del Estado y art. 30 .11 de la Ley del Órgano Judicial, debe prevalecer el principio de “Verdad Material”, con el propósito de esclarecer las circunstancias reales del asunto.

Que, finalmente, el auto de vista impugnado no considera que en base a normativa vigente como el DS 27066, como ente liquidador, el Senasir tiene la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas indebidamente, razón por la que esta institución obró correctamente al suspender la renta de viudedad de la Sra. Huanca, en base a las pruebas cursantes en obrados.

Que, en base a los extremos expuestos interpone recurso de casación en el fondo en contra del Auto de Vista Nº 124/2017 de 3 de noviembre de 2017, razón por la que pide case la referida resolución, disponiendo confirmar en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 740/14 de 29 de septiembre de 2014, emitida por el SENASIR.

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

En el caso de análisis, la parte recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado totalmente la resolución Nº 740/14 de 29 de septiembre de 2014, emitida por el SENASIR, misma que por su parte determinó confirmar la Resolución Nº 0011859 de 11 de diciembre de 2013, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, que determinó la suspensión del pago de la renta de viudedad de la Sra. Apolinaria Huanca Choque.

Que, así planteada la problemática, es menester hacer referencia a la línea jurisprudencial con relación al principio de verdad material, al respecto la SCP 1662/2012 de 1 de octubre de 2012, en los fundamentos de su decisión con relación al principio de verdad material prescribe: "Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.

En este estricto contexto, no quedan dudas de que los ritualismos procesales no pueden en ningún caso anteponerse a la justicia material a momento de resolver un determinado asunto, puesto que, si bien las normas adjetivas garantizan la igualdad efectiva de las partes durante la sustanciación de cualquier causa, el juzgador tiene la obligación de otorgar una justicia cierta y eficaz en base a todos los elementos puestos a su consideración, garantizando así que el resultado que arroje toda contienda judicial, resuelva justamente las pretensiones de las partes.

Es así que, haciendo abstracción al asunto que hoy nos ocupa, al manifestar el recurrente que el auto de vista impugnado incurre en error de hecho al considerar que el informe cursante a fs. 26 emitido por el SERECI, carece de valor legal, sin tomar en cuenta que en base al art. 180 de la Constitución Política del Estado y art. 30 .11 de la Ley del Órgano Judicial, debe prevalecer el principio de "Verdad Material"; no considera que precisamente el referido informe no prueba en lo absoluto, que la ciudadana nombrada en el

mismo, resulte ser la misma persona que la demandante en la presente causa, puesto que si bien ostenta datos similares, en obrados no cursa resolución ni administrativa ni judicial que determine con certeza, previo debido proceso, tal extremo, amén de que como correctamente determinó el auto de vista impugnado, en base al art. 160 par. I del Código de las Familias, el único documento que prueba el matrimonio es el certificado de matrimonio o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el servicio de registro cívico; por esta principal razón es que este Tribunal considera que pese a que cursa en obrados, informe emitido por el Servicio de Registro Cívico, el cual a decir del recurrente sería la principal prueba para que la demandante pierda su condición de derechohabiente de la renta de viudedad, tal documento no llega a constituirse en prueba plena y suficiente para demostrar que la ciudadana nombrada en el referido informe, resulte ser la misma persona que la demandante en la presente causa y por ende tampoco constituye prueba suficiente para que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, haya decidido indebidamente proceder a suspender de manera definitiva tal beneficio otorgado en su oportunidad a la Sra. Apolinaria Huanca Choque, puesto que como se tiene anotado, por una parte el único documento que prueba el acaecimiento de un matrimonio es la partida matrimonial o testimonio de la misma y por otra parte el único documento que determina la homonimia de un ciudadano es un resolución emitida por autoridad competente, sea ésta administrativa o judicial, documentos precisamente no evidenciados en obrados.

Finalmente, en cuanto a la acusación de que el auto de vista impugnado no considera que el Senasir, tiene la obligación como ente liquidador de recuperar los montos de prestaciones otorgadas indebidamente, razón por la que esta institución habría obrado correctamente al suspender la renta de viudedad de la Sra. Huanca; corresponde dejar claramente establecido que el auto de vista impugnado claramente determina que la recuperación de lo indebidamente cobrado sería producto de lo principal de una suspensión definitiva, siempre y cuándo se establezca con certeza que la derechohabiente accedió a dicho beneficio en base a mala fe, o presentando documentos falsos o datos fraudulentos, extremo precisamente no probado, tal cual correctamente lo determinó el Tribunal de instancia, razón por la que consecuentemente se determinó que la derechohabiente se encuentra exenta de cualquier devolución, todo ello dentro del marco de las previsiones del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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 ambas partes, sustentando adecuadamente su resolución en base a normativa vigente, por lo que se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera norma alguna, por el contrario, como ya se indicó, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el artículo 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva, contenida en los artículos 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 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 Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs.

67-70, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 28 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

302

Jill Smil Arauz Vaca c/ "ZOFRACOBIJA"
Pago de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 53-55, interpuesto por la parte demandada Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija representada legalmente por Tatiana Mónica Sejas Condori, en contra del Auto de Vista Nº 423/2018 de 04 de diciembre de 2017, cursante a fs. 48-49, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Jill Smil Arauz Vaca, en contra de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija "ZOFRACOBIJA", el auto de fs. Vlta. 58 que concedió el referido recurso, el Auto N° 146/2018–A que admite el mismo; 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 Cobija, emitió la Sentencia Nº 338/2017 de 15 de agosto de 2017, (fs. 30-32), declarando probada en parte la demanda de fs. 19; disponiendo que la entidad demandada proceda a cancelar al demandante la liquidación por concepto de subsidio de frontera de las gestiones 2015 y 2016, en la suma de Bs. 11.303.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 36, la la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 423/2018 de 04 de diciembre de 2017, cursante a fs. 48-49, confirmó la Sentencia Nº 338/2017 de 15 de agosto de 2017, (fs. 30-32).

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la entidad demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 53, manifestando, en síntesis:

Que, el Tribunal de Alzada, incurrió en errónea, apartada y contradictoria interpretación de normas legales, toda vez que no consideraron que el demandante prestó sus servicios en ZOFRA COBIJA, en condición de servidor público, en virtud a un contrato de prestación de servicios como personal eventual, bajo la Ley 2027, Estatuto del Funcionario Público y que además ZOFRA COBIJA tiene como naturaleza institucional, ser una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, bajo la tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, de conformidad al D.S. Nº 25933, modificado por el D.S. Nº 29744 en su art. 42.

Que, por otra parte, con relación al subsidio de frontera dispuesto en sentencia y confirmado en la resolución hoy impugnada, no se tomó en cuenta los contratos cursantes en obrados como prueba, de donde se evidencia que el demandante al ser contratado en su condición de servidor público eventual, cuyos haberes provienen de la Partida 12100, no puede cobrar una suma adicional que la establecida en el mismo contrato, todo ello en observancia de la previsión del art. 5 del D.S. 27375, que modifica el art. 10 del D.S. 27327, transcribiendo el mismo, como sigue: “Toda contratación bajo la Partida 12100 no deberá generar 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”.

Entendimiento que es corroborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, expresado en el CITE: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/Nº1946/12 de fecha 31 de diciembre de 2012, transcribiendo el mismo, como sigue: “…cuya privación también alcanza al reconocimiento del Bono de Frontera. Por lo que en aplicación del decreto supremo 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100”. Línea que también es seguida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF.EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de fecha 11 de junio de 2013, transcribiendo el mismo, como sigue: “Toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación”.; Indicando finalmente que no es aplicable al caso de autos el art. 12 del D.S. 21137 de 30 de noviembre de 1985 para otorgar el beneficio del subsidio de frontera que no le corresponde al demandante, ni tampoco el art. Único del D.S. 12058 de 24 de diciembre de 1974, para el pago de vacaciones.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se emita auto supremo, el cual case el Auto de Vista Nº 423/2018 de 04 de diciembre de 2017, declarando improbada la demanda en todas sus partes y sea con condenación en costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, el recurso se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago de subsidio de frontera a favor del demandante, en el entendido que -a decir del demandado-, éste tenía la condición de servidor público contratado como consultor en línea, contrato que al tener un carácter administrativo eventual, no estaría sometido a las

previsiones de la Ley General del Trabajo, sino a normas de administración pública como la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley 2341, Ley 2024 y demás normas administrativas.

En este contexto, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor ingresó a trabajar en la institución demandada desde abril del 2015, hasta el 31 de diciembre del 2016, no evidenciándose que se le hayan cancelado sus correspondientes subsidios de frontera por las gestiones 2015 y 2016, puesto que dicho concepto no figura en las boletas de pago de las referidas gestiones.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo Nº 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto 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 linéalas de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición, independientemente de que el empleado sea público o privado, es que preste sus servicios, dentro de un área comprendida dentro de cincuenta (50) 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 u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija "ZOFRACOBIJA", ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, resoluciones que para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j) ,158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los Autos Supremos Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Con idéntico criterio respecto a la protección otorgada por la Constitución Política del Estado a los trabajadores, es preciso manifestar que el hecho de que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor de la actora los beneficios consignados en sentencia, como ser el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte actora, más por el contrario aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente.

Al respecto, la doctrina ha razonado que en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva 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 protectivo plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 53-55, interpuesto por Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija "ZOFRACOBIJA", representado legalmente por Tatiana Mónica Sejas Condori.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 28 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

303

José Fabián Simons Salvatierra c/ Empresa Génesis Ogilvy
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 71 a 72 y vta., interpuesto por Roland Toledo Montero, en representación legal de la Empresa Génesis Ogilvy, contra el Auto de Vista Nº 122 de 27 de septiembre de 2017 de fs. 66 a 68, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por José Fabián Simons Salvatierra contra el recurrente, el Auto Interlocutorio de 13

de marzo de 2018, de fs. 77, que concedió el recurso, el Auto de marzo 29 de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 86 y vta.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- SENTENCIA:

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 17 de enero de 2017, de fs. 50 a 53 vta., declarando probada la demanda de fs. 7 a 8, con costas, disponiendo que el demandado pague por concepto de beneficios sociales a favor de José Fabián Simons Salvatierra, la suma de Bs.10.151,96 correspondientes a: indemnización por 5 meses y 18 días, aguinaldo por 3 meses y 26 días, sueldo pendiente de 26 días de abril de 2013 y multa del 30%.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Roland Toledo Montero en su condición de propietario de la Empresa Génesis Ogilvy de fs. 56 a 57 vta., además de la respuesta al mismo de fs. 59 y vta., la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 122 de 27 de septiembre de 2017 de fs. 66 a 68, confirmó la Sentencia de 17 de enero de 2017; y en consecuencia, se declaró probada la demanda presentada por José Fabián Simons Salvatierra contra el citado apelante.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 71 a 72 vta., interpuesto por Roland Toledo Montero en su condición de propietario de la Empresa Génesis Ogilvy, acusando lo siguiente:

Que, el auto de vista no tomó en cuenta ni valoró sus pruebas aportadas, la Empresa Génesis, es una empresa que siempre se ha preocupado por cancelar sus beneficios sociales de acuerdo a ley, consagrando lo que indica la Constitución Política del Estado en su art. 46 parágrafo I. numeral 1. y parágrafo II, principios que no son aplicables al demandante, como se demostró en los antecedentes y prueba adjunta, por no existir relación laboral con él.

Es en ese sentido, que no se puede alegar la existencia de un derecho cuando el mismo no ha nacido bajo las condiciones y características que la ley le impone como sucede con el contrato laboral a diferencia del civil, el Estado interviene a objeto de regular las relaciones laborales, en el entendido que el trabajador no se encuentra en igualdad de condiciones frente al empleador, sin embargo, esta concepción intervencionista del Estado, no puede convertirse en un elemento de desigualdad tal, que ponga en clara desventaja a la otra parte en la relación, al encontrarse protegido el trabajador, así también el capital goza de protección constitucional y legal; pidiendo a la autoridad judicial de conformidad a los arts. 1 y 2 del Decreto Supremo Nº 23570, de 26 de julio de 1993 y arts. 2 y 3 del D.S. Nº 28699, de 1ro. de mayo de 2006 y de acuerdo a los hechos reales y pruebas adjuntas se considere:

La subordinación y dependencia; que nacen de la obligación que asume una persona al prestar su trabajo a otra, expresándose el estado de limitación de la autonomía del trabajador sometido a la potestad del empleador, llevando a la distinción entre trabajador dependiente y trabajador independiente, insertándose por esta razón otra de las

características de la relación laboral como es el salario, que es la contraprestación que recibe el trabajador como pago de su trabajo real y efectivo, relacionándose con el horario al que está sujeto el trabajador y encontrándose bajo las órdenes del empleador, no pudiendo disponer libremente del mismo.

Análisis real de los hechos; de acuerdo a las características descritas en el acápite anterior, esenciales en la relación laboral, ya que sin su concurrencia dicha relación se considera inexistente, las mismas no se cumplieron ni se produjeron en la realidad.

Por lo expuesto y por lo señalado en los antecedentes como por la prueba aportada, está por demás demostrada la inexistencia de la relación laboral entre el demandante y demandado, siendo un exceso por parte del demandante pretender beneficios sociales de la Empresa Génesis que nunca fue, ni es su empleador.

I.3. Respuesta al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que la parte demandante no ha contestado al recurso de casación.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

El art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”, deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia.

Coherente con lo manifestado, recordar que la Ley N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en el caso de autos el recurso de casación de fs. 71 a 72 vta., fue presentado ante autoridad competente el 1 de febrero de 2018; es decir, en plena vigencia del Código Procesal Civil.

A lo manifestado debemos tener presente que el Código Procesal del Trabajo (CPT), mediante su art. 252, a dispuesto la supletoriedad excepcional de las normas adjetivas civiles y la Ley del Órgano Judicial, en los siguientes términos: “Los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente…”.

Establecido el marco jurídico procesal, con el cual este Tribunal resolverá la presente controversia, a continuación, procedemos a fundamentar y motivar nuestra decisión en los siguientes términos:

El recurso de casación o nulidad previsto en el art. 210 del CPT, es un medio extraordinario de impugnación, que se asemeja a un juicio de puro derecho, mediante el cual se impugna la correcta aplicación, al caso concreto de normas sustantivas o la idónea interpretación y aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas, vía casación en el fondo o en la forma, según corresponda

Que ante la pertinencia en la redacción de un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, las cuales no tienen por objeto burocratizar este recurso, por el contrario las mismas lo que pretenden es hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, garantizando la efectividad de los

principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica, la omisión de dichas formalidades implicará se declare la improcedencia del mismo.

La razón por la cual se considera a la casación como un medio extraordinario de impugnación, es porque no todas las resoluciones judiciales que se emitan en primera instancia pueden ser impugnadas vía casación o nulidad, únicamente llegan a casación los autos definitivos, sentencias y no así las providencias y los autos interlocutorios.

Ahora bien, la interposición de un recurso de casación en el fondo, debe cumplir con ciertos requisitos que, dentro del ordenamiento jurídico boliviano, se encuentran previstos en el art. 271 con relación al art. 274 del Código Procesal Civil, aplicable a la materia por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo. Cabe precisar que aunque la norma procesal civil cambió y las referencias a sus artículos son distintos, en esencia lo referido al recurso de casación no mereció modificación alguna; por ello, la exigencia asumida por este Tribunal Supremo de Justicia, en su vasta jurisprudencia, como en el Auto Supremo Nº 304 de 22 de agosto de 2012, que señaló: " el recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho, misma que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del CPC, debiendo el recurrente fundamentar por separado de manera precisa y concreta, las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos. Así también, por cuanto define la doctrina y jurisprudencia, el recurso de casación en el fondo, debe fundarse en errores in judicando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, demostrando la violación de leyes sustantivas en la decisión de la causa, debiendo estar debidamente identificadas y justificadas las causales señaladas en el art. 253 del CPC …".

Asimismo, el art. 17 de la LOJ, establece que 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, para imponer en su caso, la sanción o determinar la nulidad que correspondiera, sea de oficio o a petición de parte como acontece en el presente caso y se encuentra prevista en el parágrafo II del citado artículo, procediendo la nulidad cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso y derecho a la defensa, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

En el caso de autos y de la lectura del recurso de casación, se puede advertir que el mismo está incompleto, repitiéndose la foja 71 vta. del recurso, además de no contar siquiera con petitorio, contraviniendo de esta manera el art. 274-I del Código Procesal Civil, en consecuencia, se ha emitido el auto supremo de admisión de recurso en inobservancia de los requisitos señalados en la norma antes citada, razón por la cual este Tribunal en aplicación del art. 277 del C.P.C.-2013, aplicable al caso dada la permisión de los arts. 252 del C.P.T. y 17-I de la Ley Nº 025, en el marco del principio de fiscalización, se obliga a revisar si los jueces y funcionarios observaron las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, por cuanto, es inviable su consideración en el fondo como pretende el recurrente, pues estas omisiones no pueden ser suplidas de oficio e impiden a este tribunal abrir su competencia para ingresar a conocer el fondo de la controversia, incurriendo en la inobservancia de las previsiones del artículo 274 del Código Procesal Civil.

II.3. Conclusiones

Consiguientemente, y por lo expuesto, el recurso de casación en cuestión no se acomoda a las condiciones mínimas que exige el código ritual de la materia, al no reunir el

recurso los requisitos exigidos por el art. 274-I del CPC-2013, por lo que corresponde resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en los arts. 108 de la Constitución Política del Estado; 252 del Código Procesal del Trabajo; 17.I de la Ley del Órgano Judicial; 106.I, 270.I del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 108 de la Constitución Política del Estado; 252 del Código Procesal del Trabajo; 17.I de la Ley del Órgano Judicial; 106.I, 270.I del Código Procesal Civil, determina:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa

2.- ANULAR OBRADOS hasta el Auto 149/2018-A, cursante a fs. 86 y vta.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 71 a 72 vta., así como ejecutoriado el Auto de Vista No. 122/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 28 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

304

Franklin Vaca Coimbra c/ Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 241 a 257 vta., interpuesto por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., contra el Auto de Vista Nº 03 de 8 de enero de 2018 de fs. 238 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de beneficios sociales, seguido por Franklin Vaca Coimbra contra la entidad recurrente, el Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2018, de fs. 261, que concedió el recurso, el Auto de 12 de abril de 2018 que admitió el recurso de casación, de fs. 270 y vta.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- AUTO INTERLOCUTORIO:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de 8 de septiembre de 2016, de fs. 204 y vta., resolviendo rechazar la solicitud de declinatoria de jurisdicción y competencia, cursante a fs. 171 a 190 y vta. de obrados, disponiendo continuar con la tramitación de la presente causa.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. de fs. 238 y vta., la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 03 de 8 de enero de 2018 de fs. 238 y vta., confirmó el auto impugnado de fecha 8 de septiembre de 2016, con costas y costos.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 241 a 257 vta., interpuesto por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., acusando lo siguiente:

I.2.1. En la forma

1.- Que, el juez a-quo omitió pronunciarse sobre el análisis, valoración y decisión del fundamento legal inherente a la petición de declinatoria de jurisdicción y competencia de naturaleza laboral, así como de las pruebas literales de respaldo de los anexos 1 y 2, derivando en la vulneración de las normas constitucionales como el debido proceso, derecho a la defensa, establecido en el art. 115 parágrafo II de la CPE, numeral 12 del art. 30 de la Ley del Órgano Judicial, arts. 4 y 5 del actual Código Procesal Civil, arts. 4 y 47 del Código Procesal del Trabajo, basándose el señor juez únicamente en el art. 127 inc. a) del Código Procesal del Trabajo, que viabiliza la excepción de incompetencia, rechazando su solicitud por no haber sido interpuesta como excepción previa de incompetencia.

2.- Que, el tribunal ad-quem, pronunció Auto de Vista Nº 03 de 8 de enero de 2018, mediante el cual confirmó la Resolución Nº 1052 de 8 de septiembre de 2016, quienes también omitieron el análisis, valoración y decisión del fundamento legal inherente a la petición de declinatoria de jurisdicción y competencia de naturaleza laboral, así como omitió valorar las pruebas literales de respaldo en los anexos 1 y 2, vulnerando el art. 115, párrafo II del art. 180, numeral II del art. 184 de la Constitución Política del Estado; arts. 14-II, 17-II y numeral 12 del art. 30 de la Ley del Órgano Judicial; arts. 4, 5, 19, párrafo I del art. 108, párrafo I del art. 265 del Código Procesal Civil, amparando su decisión en el art. 127 del Código Procesal del Trabajo, que solo admite la excepción previa de incompetencia y que el planteamiento de la declinatoria de jurisdicción y competencia no tiene sustento legal, desconociendo lo que manda el inc. c) del art. 20 de la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998 y el reglamento del SOAT, aprobado por D.S. Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003 y las Resoluciones Administrativas emitidas por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros Nº 0429/99 de 17 de febrero, Nº 258 de 19 de junio de 2000 y Nº 284 de 29 de junio de 2000, que en forma específica determinan que los directores, administradores, ejecutivos y EMPLEADOS a sueldo de las entidades aseguradoras, están prohibidos de

actuar como AGENTES DE SEGUROS, resultando el sustento legal de la petición de declinatoria de jurisdicción y competencia impetrada por la entidad demandada.

I.2.2 Petitorio:

Concluyó el recurso de casación en la forma, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia "…se declare Nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la presentación del memorial de demanda por el demandante y que tiene fecha de 06 de mayo de 2016 (fs. 27 a 32 del expediente principal) inclusive y que implica al mismo tiempo la NULIDAD del Auto de Vista Nº 03 de fecha 08 de enero de 2018 y que corre en fs. 238 del "Cuaderno de Apelación", emitido por el Tribunal Ad-quem, en aplicación del párrafo III del Art. 220º del Código Procesal Civil… " (sic).

I.3.1. En el fondo

La entidad recurrente, acusó tanto al juez a–aquo, como al juez ad-quem de omitir intencionalmente las normas legales específicas, así como valorar la prueba literal de respaldo contenidas en el anexo 1 y 2, que ampara la petición de declinatoria de jurisdicción y competencia del tribunal de naturaleza laboral,0 fundada en el inc. c) del art. 20 de la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998, Reglamento del SOAT, aprobado por el D.S. Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003 y las Resoluciones Administrativas emitidas por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros Nº 0429/99 de 17 de febrero, Nº 258 de 19 de junio de 2000 y Nº 284 de 29 de junio de 2000, que en forma específica determina que los directores, administradores, ejecutivos y los EMPLEADOS a sueldo de las entidades aseguradoras, están prohibidos de actuar como AGENTES DE SEGUROS, como ha sido el caso del demandante, al desarrollar servicios de agente de seguros de SOAT, habiéndose limitado las autoridades de instancia a mencionar que dicha petición no está contemplada en el art. 127 del CPT, no obstante, concierne al operador de justicia, examinar de oficio sus propia competencia, en aplicación de los arts. 4 y 47 del CPT, sin necesidad que la parte demandada interponga la excepción de incompetencia.

El art. 252 del CPT, ante la ausencia de norma laboral dispone la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (ahora Código Procesal Civil- Ley Nº 439), en cuyos arts. 17, 19 y 23 faculta a las partes en su primera actuación, promover el conflicto de competencia de los tribunales por la vía de declinatoria o inhibitoria, siendo aplicables las normas legales inherentes a la materia de seguros y reaseguros y de naturaleza jurídica comercial, como el art. 1257 del Código de Comercio, Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998, su reglamento y normas relacionadas, etc., que regulan la comercialización del referido SOAT mediante AGENTES DE SEGUROS, como ha sido el caso del demandante, denominados también como OFERENTES CASUALES, a través de los cuales y a partir de la gestión 2012, por disposición del inc. c) art. 20 de la Ley de Seguros No. 1883, las entidades aseguradoras quedan autorizadas para comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito-SOAT, existiendo la prohibición de no existencia de relación laboral con las personas naturales que comercialicen dichos seguros.

I.3.2 Petitorio:

Concluyó el recurso de casación en el fondo, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia "…SE CASE: el Auto de Vista Nº 03 de 08 de enero de 2018 (fs. 238 del Cuaderno de Apelación) emitido por el Tribunal Ad-quem; y como consecuencia de ello, también la Resolución Nº 1052 de fecha 8 de septiembre de 2016 (fs. 204 del Cuaderno de Apelación),

emitido por el señor Juez Ad-quo; consiguientemente, deliberando en cuanto al fondo, se declare PROCEDENTE la petición de declinatoria de jurisdicción y competencia del tribunal de naturaleza laboral, y se disponga la remisión de todo lo obrado a conocimiento de la autoridad jurisdiccional llamada por ley,… " (sic).

I.4. Contestación al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que no cursa respuesta al mismo por parte del demandante.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

El art. 108 núm. 1) de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes" (Textual), deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia; concordante con el art. 15 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Coherente con lo manifestado, recordar que la Ley N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en el caso de autos el recurso de casación de fs. 71 a 72 vta., fue presentado ante autoridad competente el 1 de febrero de 2018; es decir, en plena vigencia del Código Procesal Civil.

A lo manifestado debemos tener presente que el Código Procesal del Trabajo (CPT), mediante su art. 252, ha dispuesto la supletoriedad excepcional de las normas adjetivas civiles y la Ley del Órgano Judicial, en los siguientes términos: "Los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente…".

Establecido el marco jurídico procesal, con el cual este Tribunal resolverá la presente controversia, a continuación, procedemos a fundamentar y motivar nuestra decisión en los siguientes términos:

Al ser el recurso de casación o nulidad, un medio extraordinario de impugnación, que se asemeja a un juicio de puro derecho, mediante el cual se impugna la correcta aplicación, al caso concreto de normas sustantivas o la idónea interpretación y aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas, vía casación en el fondo o en la forma, según corresponda, es pertinente tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, las cuales no tienen por objeto ritualizar este recurso; por el contrario, pretenden hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, garantizando los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad y seguridad jurídica; por consiguiente, la omisión de estas formalidades implica que se debe declarar improcedente el recurso.

La razón por la cual se considera a la casación como un medio extraordinario de impugnación, es porque no todas las resoluciones judiciales que se emitan en segunda instancia pueden ser impugnadas vía casación o nulidad, únicamente llegan a casación los autos definitivos y las sentencias, no así las providencias y los autos interlocutorios, pues un auto definitivo y una sentencia se asemejan en cuanto a su alcance, porque ambas resoluciones, requieren sustanciación y lo más importante es que ambas ponen fin al

proceso, pero la diferencia radica en que un auto definitivo no resuelve el fondo de la demanda principal, lo que sí ocurre con la sentencia.

En el caso, asumiendo que el origen de la controversia es una cuestión accesoria al proceso (solicitud de declinatoria de jurisdicción y competencia), este instituto está regulado en el art. 338 y siguientes del CPC-2013, norma procesal que refiere: "Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará en la vía incidental" (Textual). Respecto a los mecanismos de impugnación dispuestos contra la decisión judicial que resuelve un incidente, taxativamente el art. 344 del CPC-2013, no prevé la posibilidad de interponer contra el auto de vista que resolviere un incidente, recurso de casación, previsión legal que en concordancia con el art. 270 del mismo cuerpo legal, en la última parte de su parágrafo I refiere: "y en los casos expresamente señalados por Ley" (Textual). Asimismo, el CPC-2013 en su art. 276, parágrafo II señala: "Cumplidos los plazos establecidos en el parágrafo anterior, con o sin respuesta, el tribunal concederá el recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo la remisión de los obrados originales en forma inmediata" (Las negrillas son nuestras), situación que no aconteció en el caso de examen.

Si la finalidad primordial de las cuestiones accesorias es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido, al ser rechazada por el juez de la causa, no pone fin al proceso, por eso es que su concesión debe ser en efecto devolutivo; porque la resolución tiene la calidad de auto interlocutorio, que a decir del art. 210 del CPC-2013, son los autos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso, que resuelven cuestiones accesorias, que si bien constituye, niega o modifica una pretensión, no resuelven la pretensión de fondo y tampoco pone fin a la causa; resoluciones que a diferencia de los autos definitivos, que son aquellos que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa (art. 211 CPC-2013).

Todas estas previsiones legales hacen que este Tribunal llegue a la conclusión de que los autos de vista que resolvieran incidentes, dentro un proceso laboral, no pueden ser impugnados vía recurso de casación, en mérito a que un incidente, en esencia no pone fin al proceso, porque son resueltos mediante un auto interlocutorio y no así mediante un auto definitivo o una sentencia.

Un razonamiento contrario a lo manifestado; es decir, el permitir que un auto interlocutorio pudiera ser impugnado hasta el recurso de casación, implicaría vulnerar el principio de celeridad y economía procesal, toda vez que una cuestión accesoria a lo principal, que no tiene incidencia directa con el objeto de la litis, no puede ser el motivo para mover toda la estructura procesal que se habría concebido para la resolución de los diferentes recursos de casación y nulidad, permitiendo de esta manera desnaturalizar la esencia misma del recurso de casación, que es un recurso extraordinario, sumándose a ello la posibilidad que surjan nuevos mecanismos de dilación que los diferentes sujetos procesales, pudieran utilizar con la única finalidad de dilatar los procesos.

Asimismo, el art. 17 de la LOJ, establece que 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, para imponer en su caso, la sanción o determinar la nulidad que correspondiera, sea de oficio o a petición de parte como acontece en el presente caso y se encuentra prevista en el parágrafo

II del citado artículo, procediendo la nulidad cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso y derecho a la defensa, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 220 parágrafo I núm. 3 y 277 parágrafo I del CPC-2013, por la permisión contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de conformidad con lo previsto en los arts. 108 de la Constitución Política del Estado; 252 del Código Procesal del Trabajo; 17.I de la Ley del Órgano Judicial; 106.I, 270.I del Código Procesal Civil, determina:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa

2.- ANULAR OBRADOS hasta el Auto 151/2018-A, cursante a fs. 270 y vta.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 241 a 257 vta., así como ejecutoriado el Auto de Vista No. 03/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 238 y vta., pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin responsabilidad de multa por ser excusables.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 28 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

305

José Álvaro Ávila Dorado c/ Fundación Infocal Chuquisaca
Pago del Segundo Aguinaldo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 170 a 175 vta., interpuesto por Hugo Donnar Vargas Vargas en representación legal de la Fundación Infocal Chuquisaca, contra el Auto de Vista Nº 078 de 7 de febrero de 2018 de fs. 164 a 165 vta., pronunciado por la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de pago del segundo aguinaldo y multa por su incumplimiento, seguido por José Álvaro Ávila Dorado contra la

fundación recurrente, la respuesta de fs. 177 a 180 vta., el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2018, de fs. 181, que concedió el recurso, el Auto de 12 de abril de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 187 y vta.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- SENTENCIA

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia de 24 de mayo de 2017, de fs. 139 vta. a 141 vta., declarando probada la demanda de fs. 21 a 24, con costas, disponiendo que la parte demandada pague a favor de José Álvaro Ávila Dorado, la suma total de Bs.7.879,58 por concepto del segundo aguinaldo, de acuerdo a su salario indemnizable y por 12 meses, más la multa del 30% que establece el Decreto Supremo Nº 28699 del 1 de mayo de 2016 en su art. 9.

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Hugo Donnar Vargas Vargas de fs. 144 a 147 vta, además de la respuesta al mismo de fs. 153 a 155 vta., la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 078/2018 de 7 de febrero, de fs. 164 a 165 vta., confirmó la Sentencia No. 28/2017 de 24 de mayo, emitida por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, con costas.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En conocimiento del señalado auto de vista, la Fundación Infocal Chuquisaca, solicitó complementación y enmienda, que fue absuelta por Auto Nº 090/2018 de 16 de febrero, de fs. 168; notificada con dicha determinación, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 170 a 175 vta., señalando lo siguiente:

I.2.1. En la forma.

Acusó, que en el Auto de Vista No. 078/2018 de 7 de febrero, se dieron errores in procedendo, observándose vulneración a lo señalado por el art. 265 -I. del C.P.C., relativo a la pertinencia del auto de vista, fundamentalmente al debido proceso y al principio de seguridad jurídica previstos en los arts. 115 parág. II y 178 parág. I de la Constitución Política del Estado, así también hizo referencia al art. 202 del C.P.T.

También señaló, que el Tribunal de Alzada, aplicó el Decreto Supremo 2631 de 9 de diciembre de 2015 y la R.M. 1031/2015 de 14 de diciembre, que establece el pago del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” para la gestión 2015, sin tomar en cuenta, la excepción que tiene esta normativa para el personal que ocupe cargos de dirección, disponiendo que la Fundación Infocal Chuquisaca, debe cancelar este beneficio en favor del demandante, dejando al empleador en total indefensión, descartando todas las normas aplicables al rubro, por lo que no existe seguridad jurídica entre las partes.

Asimismo acusó, que el auto de vista impugnado vulneró el principio de pertinencia de las resoluciones, dado que omite valorar exhaustivamente la prueba documental aportada, ignorando el juez de instancia el auto de relación procesal, lo que implicó se pronuncié una sentencia citrapetita o ex silentio; por otra parte, el auto de vista incumplió o vulneró el

principio procesal universal “tantum devolutum quantum apellatum”, también conocido como el principio de congruencia establecido en el art. 236 del C.P.C., confirmando una fallo que violó el derecho al debido proceso, al omitir una adecuada motivación, respecto del por qué se toma en cuenta una normativa general y no reconocen la normativa específica para cada rubro.

I.2.2. En el fondo.

1.- Acusó, violación al principio de seguridad jurídica, al debido proceso, en mérito a que la resolución objeto de impugnación realizó una incorrecta aplicación e interpretación de la norma, señalando como un hecho probado el de cancelar el segundo aguinaldo en favor del actor, porque así lo determina el D.S. Nº 2631 y RM 1031/15 para la gestión 2015, sin embargo, el tribunal de alzada no tomó en cuenta que el trabajo que realizaba el ex trabajador no se aplica a la precitada norma, toda vez que este se encuentra dentro de las excepciones señaladas por la misma normativa, respecto a que el pago del segundo aguinaldo no es obligatorio para el personal que ocupe cargos de dirección, correspondiendo en este caso aplicar esta excepción, tampoco consideraron que el espíritu del legislador destinó este beneficio en base al principio de verdad material y necesidad de aquellos trabajadores que NO perciben un salario elevado.

Asimismo, atribuyó al tribunal de alzada interpretación errónea de la norma, no tomó en cuenta, por qué existe individualización de normativa específica para este beneficio, existiendo un tratamiento económico que es variable de acuerdo a la empresa que tiene que aplicar este beneficio a sus trabajadores, desconociendo que la Fundación Infocal Chuquisaca es una persona jurídica destinada a la capacitación y formación de estudiantes que no genera grandes utilidades, entonces, el tribunal de alzada debió tener en cuenta que el ex trabajador percibía un salario elevado, superando al mínimo nacional establecido en el D.S. 2346 de 1 de mayo de 2015 por ocupar un cargo de jerarquía, como se puede verificar en la documental de fs. 115-118 de obrados, ahí la naturaleza de la excepción prevista por la normativa vulnerada.

No existe norma legal, concepto doctrinal o línea jurisprudencial que obligue a considerar a todos los trabajos como iguales y pretender desconocer que existen estas diferencias por razones que obedecen la realidad laboral, institucional y económica de cada empresa, existiendo norma específica que determine que por su naturaleza, antigüedad y continuidad, existen trabajos donde el sueldo no es el mismo, pero cuentan con nivel jerárquico y como consecuencia perciben un salario elevado de acuerdo al cargo.

2.- Sostuvo que el tribunal de alzada violó el art. 159 del Código Procesal del Trabajo, que importa implícitamente vulneración al principio de verdad material consagrado por el art. 180 II. de la CPE, debiendo haber valorado toda la prueba presentada, sin embargo, no tomó en cuenta la prueba documental y testifical cursante en obrados consistente en planillas de pago del segundo aguinaldo, las cuales demuestran fehacientemente que los cargos de dirección no han sido acreedores de este beneficio en apego estricto a la norma, quedando plenamente demostrado que al ex trabajador no le correspondía el pago del segundo aguinaldo, habiendo Infocal cumplido con la carga procesal establecida en el art. 150 del CPT, demostrándose que sí, ejercía cargo jerárquico y un salario acorde al cargo.

3.- Finalmente acusó, al Auto de Vista Nº 078/2018 de 7 de febrero y el respectivo auto de complementación, de no estar debidamente fundamentado, no precisar la norma, el argumento doctrinal, o antecedente jurisprudencial que se constituya en el argumento legal

para determinar que todos los trabajos son iguales y no reconocen que existe excepción para el pago del segundo aguinaldo, no realizó una adecuada valoración de las pruebas, violando el art. 202 del CPT, el principio de seguridad jurídica “art. 178 de la CPE”, así como el debido proceso “art. 115 CPE” y el principio de igualdad de las partes en el proceso “art. 180-I CPE”.

Citó a manera de jurisprudencia sobre este reclamo, las Sentencias Constitucionales Nº 43/05-R de 14 de enero; 1006/04-R de 30 de junio; 284/05-R de 4 de abril y 437/05 de 28 de abril; 1396/2001-R de 19 de diciembre;43/05-R de 14 de enero; 1006/04-R de 30 de junio; 284/05-R de 4 de abril y 437/05 de 28 de abril, Autos Supremos Nos. 104 de 27 de abril de 2000; 239 24 de julio de 2002; 104 de 27 de abril de 2000; 448 de 9 de septiembre de 1995; referidos a la falta de motivación y fundamentación de los fallos judiciales y las exigencias establecidas por ley para la emisión de un fallo, asi como los principios de pertinencia, congruencia, garantía del debido proceso, principio de seguridad jurídica, al debido proceso y verdad material, los cuales no fueron cumplidos por el Tribunal Ad quem,

I.2.3. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al tribunal de casación “ANULEN OBRADOS, disponiendo que el Tribunal de Segunda Instancia pronuncie su resolución conforme a derecho…” “solicito al Tribunal de Casación que de no disponer la anulación de obrados, se CASE el Auto de Vista Nº 078/2018 de fecha 07 de febrero de 2018, cursante a fs. 164-165 vlta de obrados, pronunciado por la Sala Social – Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y deliberando en el fondo se declare IMPROBADA la demanda social…” (sic).

I.3. Contestación al recurso de casación

José Álvaro Ávila Dorado, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa a fs. 177 a 180 vta., negando los reclamos de la parte demandante, manifestando que el tribunal de casación sabrá declarar por la improcedencia del recurso, o en su defecto declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado y sea con la imposición de costos y costas procesales.

I.4 Admisión

Mediante Auto Supremo Nº 152/2018-A de 12 de abril de fs. 187 y vlta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 170 a 175 vta., interpuesto por Hugo Donnar Vargas Vargas, en representación de Fundación Infocal Chuquisaca.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, de la revisión de los antecedentes se concluye que el motivo del recurso en el caso que nos ocupa, versa en determinar si los juzgadores de instancia aplicaron incorrectamente la normativa al determinar el pago del segundo aguinaldo en favor de José Álvaro Ávila Dorado, ex trabajador de la Fundación Infocal Chuquisaca, sin considerar la excepción establecida en el R.M. 1031/2015 de 14 de diciembre, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

En primer término, cabe manifestar que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado; así, el art. 48. de la Norma Fundamental, establece "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"; por su parte el art. 46.I, instituye: "Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" …. II. "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. "Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo".

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4º del DS Nº 28699 de 1º de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario", que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y "la condición más beneficiosa", que establece que 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 aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Siendo preciso también, puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

Dentro de ese contexto, referirnos a uno de los derechos protegido ampliamente por la Constitución Política del Estado, así como por la vasta jurisprudencia existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico–boliviano, como es el aguinaldo, considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo patrono ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias, y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año.

Derecho adquirido que valga la aclaración, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la Ley General del Trabajo y artículo 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado.

En este entendido, nos permitimos detallar la abundante normativa que reglamentó este derecho laboral:

La otorgación de este derecho está regulado desde hace más de 68 años por la LEY DE 18 DE DICIEMBRE DE 1.944, llamada LEY DEL AGUINALDO, misma que establece en su artículo primero lo que sigue:

"Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligada a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario, respectivamente, como aguinaldo de Navidad hasta el 25 de diciembre de cada año".

Precepto ampliado tres años después por su efectividad por Ley de 11 DE JUNIO DE 1.947 que establece:

"Toda empresa comercial, industrial o cualquier otro negocio, está obligado a gratificar a sus empleados y obreros, en calidad de AGUINALDO, con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente, antes del 25 de diciembre de cada año".

Cabe destacar que esta Ley de 18 de diciembre de 1.944, resulta de fundamental importancia en su conocimiento sobre todo para los empleadores, puesto que la misma en su artículo segundo impone una sanción en caso de omitir su pago, al señalar:

"La transgresión o incumplimiento de esta Ley, será penada CON EL DOBLE de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior".

Norma de la que se infiere que cuando un empleador no pague el aguinaldo de navidad a sus trabajadores hasta el 25 de diciembre de cada año, este deberá cancelar el doble del monto de este derecho a su trabajador, bajo pena de ser multado en montos mucho mayores por infracción a leyes social por parte de las Autoridades Administrativas del ramo (Ministerio de Trabajo).

El cálculo para cancelar este derecho en Bolivia se lo deduce del DECRETO SUPREMO Nº 229 DE 21 DE DICIEMBRE DE 1.944, que textualmente señala en su artículo segundo:

"Para los efectos del artículo anterior, se tomará como base el último sueldo o salario. Tratándose de trabajadores a destajo, se tomará el promedio de lo remunerado en los últimos tres meses si son empleados y 75 días si son obreros".

Este mismo Decreto Supremo (229 de 21 de diciembre de 1.944) establece en su artículo tercero cuál el tiempo mínimo que se tiene que trabajar para adquirir este derecho (aguinaldo) al determinar lo que sigue:

"Serán acreedores al beneficio que acuerda la Ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses y un mes calendario, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá el aguinaldo en proporción al trabajo"

Artículo que aparte de establecer el tiempo mínimo de trabajo, consagra su pago en duodécimas, en consecuencia, no es obligatorio trabajar un año entero para acceder al aguinaldo, sino simplemente haber trabajado más de tres meses.

Mediante Ley de 22 de noviembre de 1.950 la otorgación del este derecho fue nuevamente ampliada, extendiéndose en su otorgación a todos los empleados y obreros SIN EXCLUSIÓN, conforme se concluye de su artículo único:

"Se reconoce el derecho de empleados y obreros sin exclusión, al aguinaldo anual, antes del 25 de diciembre de cada año, el que se pagará por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente"

Treinta y siete días después de haberse emitido la arriba señalada Ley de 22 de noviembre de 1.950 se emitió el Decreto Supremo Nº 2317 de 29 de diciembre de 1.950 que amplia nuevamente el pago de este derecho a todos los trabajadores que realicen funciones por cuenta ajena al señalar en su artículo primero que:

"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 proporción de un sueldo mensual, y 25 días de salario respectivamente".

Este dato es muy importante para aquellos que desconocen que a la fecha se encuentra prohibido retener o compensar monto alguno por concepto de aguinaldo, debiendo este ser cancelado por completo al tenor de lo establecido por el Art. 5 del D.S. 2317 de 29 de diciembre de 1.950 al señalar:

"El aguinaldo no es susceptible de embargo judicial, retención, descuento, compensación ni transacción"

Norma que concuerda estrictamente con el Decreto Supremo Nº 3278 de 16 de diciembre de 1.952 que establece en su artículo único que:

"Se establece en forma general que el aguinaldo estatuido en favor de los trabajadores del Estado y particulares, no es susceptible de embargo judicial, descuento de ninguna naturaleza, retención, compensación, renuncia, ni transacción, debiendo otorgarse en la proporción fijada por la ley……"

El Decreto Supremo Nº 3758 de 10 de junio de 1.954 en su artículo siete señala muy claramente:

"Para los beneficios del aguinaldo y primas a los trabajadores a destajo, se tomará los promedios de las remuneraciones percibidas en los últimos tres meses, con inclusión del pago del salario dominical".

Para finalizar la Ley Nº 22 de 26 de octubre de 1.949, establece que los PROFESIONALES, aunque no estén sujetos a horario continuo gozan de todos los derechos y beneficios acordados por la ley en favor de los trabajadores (aguinaldo).

Ahora bien, el Doble Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", establecido en aplicación al numeral 7 del art. 316 de la CPE, el veinte de noviembre de 2013, mediante Decreto Supremo Nº 1802, implementándose como nuevo modelo económico, orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de la población boliviana, en la cual aportan significativamente las trabajadoras y los trabajadores del sector público y privado, otorgándose en cada gestión fiscal cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto-PIB, supere el cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuyos criterios de aplicación se sujetaran a la normativa vigente que rige para el Aguinaldo de Navidad, los beneficiarios de este segundo aguinaldo serán todos aquellas personas que hubiesen prestado sus servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal, incluyéndose las incorporaciones al 1 de octubre de cada gestión, el pago se realizará por duodécimas, en proporción al tiempo trabajado, debiendo ser pagado hasta el 31 de diciembre.

Por su parte, el Decreto Supremo Nº 2631 de 9 de diciembre de 2015, modifica de manera extraordinaria, el plazo para el pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", correspondiente a la gestión 2015, ampliando el mismo hasta el 31 de marzo de 2016, concediendo al sector privado que no cuente con recursos financieros necesarios para cumplir con la citada obligación hasta esa fecha. El citado decreto supremo, reglamentado por la Resolución Ministerial 1031/2015 de 14 de diciembre, que en su art. 2 parágrafo III, indica: "Al ser el objeto del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" beneficiar principalmente a las trabajadoras y los trabajadores que no perciben salarios elevados, el pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de: presidente, vicepresidente y miembros de directorio; director ejecutivo y sub director ejecutivo, gerente, sub gerente, director general, o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado" (Las negrillas son nuestras). Así también el art. 4 del mismo reglamento señala: "La transgresión o incumplimiento del pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" en el sector privado se sancionará conforme a normativa vigente que rige para el Aguinaldo de Navidad"

II.3. Recurso de Casación en la forma

El art. 265-I del CPC-2013, aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del CPT, establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia se constituye en un juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

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 seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a 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, y en alzada se debe resolver todos los agravios expuestos en la apelación, con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten 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 estar debidamente motivadas.

De la revisión del recurso de casación en la forma, el impetrante cuestionó el auto de vista impugnado, acusando de haber incurrido en errores in procedendo, vulnerándose el art. 265-I del C.P.C., infringiendo el debido proceso, el principio de seguridad jurídica y el principio de pertinencia al omitir valorar la prueba documental, ignorando el auto de relación procesal que implicó se pronuncie una sentencia citrapetita, por todo lo expuesto incumplió con el principio de congruencia, además no tomó en cuenta la excepción que tiene la normativa referida al Segundo Aguinaldo "D.S. Nº 2631 y la R.M. 1031/2015", dejando al empleador en total indefensión, por lo que no existe seguridad jurídica entre las partes.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, el tribunal de alzada otorgó una respuesta motivada, razonada y con la debida fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, al determinar que la juez a quo compulsó los elementos de juicio que fueron sometidos a su conocimiento, de manera integral, sistemática y armónica atendiendo precisamente la comunidad probatoria, confirmando de esta manera la sentencia de primera instancia.

En efecto, la R.M. 1031/2015 de 14 de diciembre, que reglamenta el D.S. 2631 de 9 de diciembre de 2015 del Doble Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", en su art. 2, numeral III, establece una excepción, disponiendo que el pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de dirección o jerárquicos, empero, también dispone que la remuneración salarial debe ser acorde al cargo; por lo que, del examen de las pruebas aportadas al presente proceso, se puede colegir que el demandante ingresó a trabajar a la Fundación Infocal Chuquisaca el 4 de noviembre de 2014, por 89 días en el cargo de Coordinador de Área de Administración Comercial, con una salario de Bs. 3.651,43 (fs. 20), a cuyo efecto suscribió contrato de trabajo a plazo fijo (fs.1 a 3), posteriormente, el Director Ejecutivo de dicha fundación, mediante Memorándum Nº 03/2015 de 2 de febrero (fs. 4), comunicó al trabajador que su persona fue ratificada en el cargo y por tiempo indefinido, concluyendo la relación laboral el 14 de octubre de 2016; de lo referido, se puede concluir que el demandante si bien es cierto que ocupaba un cargo de Jefatura, también es cierto y evidente que la remuneración que percibía, no estaba acorde al cargo, siendo un salario bajo, existiendo una diferencia considerable con el salario que percibían los trabajadores que sí ocupan cargos jerárquicos (fs.29 a 30), por lo que su situación no encaja a lo establecido en el numeral III de la resolución antes señalada, precisamente siendo el objeto del segundo aguinaldo favorecer a las trabajadoras y a los trabajadores que no perciben un salario elevado como sucede en el presente caso.

II.4. Recurso de Casación en el fondo

A los puntos I, II y III.

El recurrente acusó al auto de vista impugnado de violar el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, igualdad de las partes ante la ley, en mérito a una incorrecta aplicación e interpretación de la norma, por cuanto, se determinó que la parte demandada debe cancelar el segundo aguinaldo para la gestión 2015 en favor del actor, cumpliendo de esta manera con el D.S. 2631 y R.M. 1031/2015, determinación que hizo sin tomar en cuenta que el trabajo que desarrolló el ex trabajador se encuentra dentro de las excepciones de dicha normativa que establece que el pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de presidente, vicepresidente, miembros de directorio, etc., asegurando que el mismo percibía una salario elevado, superando al mínimo nacional establecido en el D.S. 2346 de 1 de mayo de 2015.

Por otra parte, acusó violación a los arts. 159 del CPT y 180 parg. I de la CPE principio de verdad material a lo establecido en el art. 159 del CPT, referidos al principio de verdad material, por cuanto el tribunal de alzada no valoró la prueba documental y testifical como las planillas de pago del segundo aguinaldo, las cuales demuestran claramente que los cargos de dirección no han sido acreedores de este beneficio en apego estricto a la norma, por lo que no le correspondía dicho pago, habiéndose demostrado que el demandante ejerció un cargo de jerarquía y un salario acorde al cargo, concluyendo que el auto de vista recurrido no está debidamente fundamentado al no precisar la norma o el argumento doctrinal que determine que todos los trabajos son iguales y no reconocer que existe excepción para el pago del segundo aguinaldo, violando el art. 202 del CPT.

Como se tiene manifestado líneas arriba, los jueces en materia laboral están regidos por el principio de libre apreciación de la prueba, por lo cual valoran las mismas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios establecidos en el art. 3 del Código Procesal del Trabajo y en aplicación estricta del inc. J).

Así también, los jueces deben estar orientados a cumplir con el principio de proteccionismo, por el cual los procedimientos laborales busquen el amparo y la tutela de los derechos de los trabajadores, concordante con el art. 48 de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, es también función de los jueces de instancia como de apelación, observar el orden Constitucional, precautelando el derecho al Debido Proceso, porque toda resolución debe tomar en cuenta el art. 180 de la Constitución Política del Estado, que dispone “La Jurisdicción Ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”. (el resaltado es nuestro).

Respecto al principio de verdad material, primeramente, se debe realizar un cotejo “verdad material” y “verdad formal”, siendo la primera: “aquel acontecimiento o conjunto de acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos” y la segunda: “aquella que fluye de las declaraciones de los administrados y que sirve, a priori, de sustento de las peticiones o requerimiento de estos”.

El principio de seguridad jurídica representa la certeza de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. O si se prefiere, significa, que: Todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Certeza y estabilidad, que deben coexistir en un Estado de Derecho. Dicho de otro modo, es la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados procurando la claridad y no la confusión normativa o como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho.

Sobre el particular, 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 y considerando los principios rectores que hacen a la materia laboral, como aconteció en el

presente, reconociendo el tribunal de alzada que para el pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", la excepción existente según lo dispuesto por el D.S. 2631 de 9 de diciembre de 2015 y R.M. 1031/2015 de 14 de diciembre, respecto a que no es obligatorio el pago del segundo aguinaldo para los cargos de dirección, sin embargo, el mismo fue instituido para beneficiar a los trabajadores que no perciben salarios elevados, no pudiendo considerarse el salario del demandante como elevado bajo ningún motivo, como ya se tiene referido en el acápite anterior, por lo que, no siendo cierto que la juez de primera instancia no valoró la prueba documental adjunta al cuaderno procesal, pues es en base a la planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de diciembre de 2015, que constató la diferencia que existía en la remuneración que recibían los funcionarios ocupantes de cargos jerárquicos al igual que el demandado, en consecuencia, este Tribunal de acuerdo a la amplia normativa descrita y en aras de hacer justicia, velando por los derechos de los trabajadores, tal cual manda la CPE, así como la normativa laboral en sus arts. 4º del DS Nº 28699 de 1º de mayo de 2006; arts. 3 inc. g) y h), 66, 150, 60 y 158 del CPT; D.S. 2631 de 9 de diciembre de 2015 y R.M. 1031/2015 de 14 de diciembre, que en su art. 2 parágrafo III señala, a Presidentes, Vicepresidentes y Miembros de Directorio, etc., sin que los cargos de Jefatura se encuentren dentro de dicha exclusión, llega al convencimiento que la fundación demandada, debe hacer efectivo el pago del segundo aguinaldo más la multa establecida en el 30% en favor del demandante.

II.2. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, 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 Código Procesal Civil, por permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 175 vta. de obrados, interpuesto por Hugo Donnar Vargas Vargas, en representación legal de Fundación Infocal Chuquisaca. Sea con costas

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

306

Jannette Pompeya Vaca Guzmán Dávalos c/ Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 252 a 256 vta., interpuesto por Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el Auto de Vista Nº 079/2018 de 5 de febrero, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Jannette Pompeya Vaca Guzmán Dávalos contra la entidad recurrente, el auto de fs. 263 que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 153/2018-A, de fs. 270 y vlta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso contencioso tributario ante el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, se emitió la Sentencia Nº 17/2015 de 30 de diciembre, de fs. 184 a 189, declarando probada la demanda contenciosa tributaria de fs. 101 a 104 y vta., que anuló el auto inicial del Sumario Contravencional Nº 0013993000929 de 14 de marzo de 2014 y la Resolución Sancionatoria Nº 18-00518-14 de 23 de mayo de 2014, emitidas por la autoridad demandada.

I.1.2. Auto de vista

En grado de apelación deducida por Grover Castelo Miranda de fs. 199 a 203, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 079/2018 de 5 de febrero, cursante a fs. 245 a 248, confirmó la Sentencia Nº 17/2015 de 30 de diciembre, de fs. 184 a 189 del cuaderno procesal.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Como consecuencia del Auto de Vista N° 079/2018 de 5 de febrero, que confirmó la sentencia de primera instancia, Jhonny Padilla Palacios, en su condición de Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, designado en virtud a la Resolución Administrativa de Presidencia Nº 031700001827, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 252 a 256 bajo los siguientes argumentos:

I.2.1. En la forma

1.- Como primer agravio, la entidad recurrente señaló, que la juez a-quo al pronunciar la sentencia determinó como HECHOS NO PROBADOS “NINGUNO”, extremo al cual el tribunal de alzada respaldó en su auto de vista, sosteniendo, que con tal determinación de ninguna manera la juez de primera instancia infringió derecho alguno, menos el debido proceso, motivación y congruencia, que la juez valoró correctamente la prueba de descargo, de cuyo análisis se llegó a la conclusión que no se tiene ningún hecho probado, decisiones a las que el recurrente calificó de vulneratorias, que atentan el derecho a la defensa, igualdad de las partes ante la ley, a la seguridad jurídica en cuanto a la motivación y fundamentación que debe gozar toda decisión judicial, indicando simplemente como hechos no probados “NINGUNO”, sin expresar bajo qué criterios jurídicos llegó a esa conclusión, debió explicar las razones de su análisis y vincularlos a los hechos y antecedentes del proceso, siendo esto incongruente, cuando la Administración Tributaria si llegó a probar aquello que se le impuso en el auto de relación procesal, acreditando la legalidad y validez de la sanción impuesta, resultando la decisión de la juez a-quo incongruente, dejando en duda del por qué los hechos probados por la Administración Tributaria no tuvieron incidencia en la decisión de la sentencia o por qué se valoró más las circunstancias procesales de la demandante y no así de la institución demandada, aspectos que fueron reclamados en el recurso de apelación sobre la falta de valoración y sana crítica de sus fundamentos.

Que, la incongruencia y falta de valoración en la decisión al decir del recurso de apelación, la sentencia si bien hizo mención a situaciones de hecho y normativa tributaria que sí tienen relación con la contravención establecida por la Administración Tributaria y la exigencia de su cumplimiento, pero tal normativa no fue valorada, menos aplicada, ni se la relacionó con el deber formal que fue sancionada, es decir, reconoce que la Administración Tributaria se rigió bajo un correcto procedimiento y aplicó correctamente la normativa pertinente por lo que no habría afectación a la contribuyente, sin embargo y contradictoriamente, falló declarando probada la demanda, aspecto que se aleja de la certeza del motivo por el cual falló de esa forma y considera que el SIN-CHUQUISACA no estaría probando la imposición de la sanción, todos estos aspectos tampoco fueron considerados en el auto de vista impugnado, señalando entre los hechos no probados “ninguno”, sin llegar a precisar del por qué esa expresión no llegaría a incidir en la forma del acto judicial, menos pronunciarse a los agravios expuestos en el recurso, tan solo repite lo mismo que la sentencia y agrega que no habría falta al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia y no existiría vulneración de derecho alguno.

2.- En el segundo agravio, el recurrente acusó al auto de vista impugnado, de apoyar los criterios y hechos invocados por la juez a-quo, respecto a que en primera instancia, se sostuvo que la demandante no fue debidamente notificada con la Resoluciones R.N.D. No. 10-0023-10 de 14 de octubre de 2010 y la R.N.D. No. 10-0027-10 de 7 de diciembre de 2010, razón por la cual desconocía de la obligación de presentar los libros de compras y ventas IVA por medio magnético Software Da Vinci, basando su fundamento en la Ley Nº 2341 y los arts. 83, 84 y 87 de la Ley Nº 2492, sobre de los medios y forma en que se debe notificar con una resolución administrativa, confirmando de esta manera la Sentencia Nº 17/2015, pronunciada en total separación de los puntos demandados.

Respecto a lo manifestado en las líneas que anteceden, el recurrente alegó que las resoluciones normativas de directorio, tienen otra forma de notificación, ya que son normas de carácter general, en cuya difusión no se aplica las disposiciones contenidas en la Ley Nº 2492, ya que no son actos que importen una particularidad específica y concreta a un solo

contribuyente y su conocimiento y difusión está prevista en el mismo grado que las normas de orden legislativo, siendo su publicación mediante la página del Servicio de Impuestos Nacionales, es decir, en la sentencia se confundió las características del acto sometido a su decisión en cuanto a su validez y alcance, respecto de las resoluciones reglamentarias del ámbito tributario, tal como viene a serlo las resoluciones de directorio.

Asimismo, refirió que el auto de vista continuó con el agravio a la Administración Tributaria, en relación al pronunciamiento de la juez sobre algo no demandado, pretendiendo que el Servicio de Impuestos Nacionales realice actos separados a los principios y reglas del derecho positivo en cuanto al ejercicio de su facultad y naturaleza propia, al pretender que se notifique de manera individual a cada contribuyente y con cada resolución normativa de directorio, consistiendo el agravio en dar más allá de los puntos reclamados en la demanda, al fundamentar su decisión en la falta de notificación con normas reglamentarias, cuando la demandante en ninguna parte de su demanda alegó falta de notificación con las resoluciones normativas de directorio, siendo el único argumento el de no tener la obligación de enviar la información de los libros de compras y ventas LCV-IVA por el sistema, por lo que pide se anule los actos del auto inicial y de la resolución sancionatoria, advirtiéndose que dicho extremo no se encontraba como punto de controversia, vulnerando de esta manera el debido proceso, en vez de haber sido corregido en el auto de vista viene a confirmar la infracción al procedimiento y por ende la garantía constitucional del debido proceso con afectación al acceso a la justicia y a obtener una resolución motivada y fundamentada y acorde a las delimitaciones de la demanda, faltando a los deberes de imparcialidad, objetividad y sana critica.

I.2.2. Petitorio

Concluyó, manifestando que el sentido del recurso de casación en la forma y en el fondo, pretende que el Tribunal Supremo de Justicia resuelva en lo principal ANULANDO el Auto de Vista Nº 079/2018 de 5 de febrero, según lo dispuesto en el parg. III del art. 220 de la Ley Nº 439, con reposición hasta el vicio más antiguo, o en su defecto se pronuncie en el fondo CASANDO la sentencia antes mencionada, en correspondencia al parágrafo IV del art. 220 del mismo cuerpo legal.

I.4. Respuesta al recurso de casación

El referido recurso de casación mereció la respuesta negativa de la parte contraria, indicando que el auto de vista cumple con los principios de pertinencia, congruencia y exhaustividad y que no incurrió en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de alguna norma y menos incidió en infracción procesal que hubiese provocado indefensión a la entidad recurrente, solicitando se declare infundado el recurso, conforme establece el art. 220-II del Cód. de Procedimiento Civil.

CONSIDERANDO II:

II.1. 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 y en la forma, manifestando lo siguiente:

Primeramente corresponde hacer notar que, planteado así el recurso en análisis, sin duda se evidencia que el mismo es carente de técnica recursiva, pues, evidentemente, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, más no conoce la diferencia entre la

interposición de un recurso de casación “en el fondo” con otro “en la forma”, la naturaleza y el fin buscado, como también las formas de resolución en cada uno de ellos, conforme se advierte líneas antes y durante el petitorio del recurso interpuesto, puesto que, solicitó se anule el auto de vista impugnado, a efectos de que el tribunal superior emita una resolución debidamente motivada y fundamentada conforme a los antecedentes del proceso y de acuerdo al parágrafo III del art. 220 de la Ley Nº 439 o en su defecto se pronuncié en el fondo casando la Sentencia Nº 17/2015, en correspondencia al parágrafo IV del art. 220, sin embargo, de la revisión de las dos infracciones consignadas en dicho recurso, se evidencia que tales reclamos hacen a un aspecto de forma (ver fs. 252 a 256 vlta.); por lo que, este Tribunal, procederá a responder y fundar la decisión dando una respuesta al recurso en análisis inicialmente en cuanto al ya citado reclamo en la forma y que se encuentra expresamente individualizado.

De lo anteriormente expuesto, cabe señalar que, en mérito a la nueva visión de justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, se establece que conforme a dicha potestad, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones y precisamente en ese sentido, luego de la lectura minuciosa del recurso de casación y como ya se señaló, se advierte la existencia de dos reclamos en cuanto a la forma que hace al procedimiento y que está siendo cuestionado por la parte recurrente y es que a ello obedece también, la solicitud expresa de nulidad de obrados, al señalar en el primero que, la sentencia determinó como hechos no probados “NINGUNO”, decisión que fue respaldada por el auto de vista hoy impugnado, decisiones a las cuales se calificaron como vulneratorias, que atentan el derecho a la defensa, igualdad de las partes ante la ley, a la seguridad jurídica en cuanto a la motivación y fundamentación que debe gozar toda fallo judicial, pronunciadas sin expresar bajo qué criterios llegaron a esa conclusión, que si bien la sentencia reconoció que la Administración Tributaria se rigió bajo un correcto procedimiento y aplicó correctamente la normativa pertinente por lo que no habría afectación al contribuyente, sin embargo, y contradictoriamente, falló declarando probada la demanda, alejándose de la certeza del motivo por el cual falló de esa forma y considera que el SIN-CHUQUISACA no estaría probando la imposición de la sanción impuesta contra la demandante, aspectos que tampoco fueron considerados en el auto de vista, que lo único que hizo es repetir lo establecido en la sentencia.

De lo referido precedentemente y de la revisión del auto recurrido, evidentemente éste sostuvo que los jueces al dictar sus sentencias aplican las nuevas técnicas de elaboración de una resolución, que luego de hacer el análisis y fundamentación en los diferentes considerandos insertan en las mismas “Hechos probados y Hechos no probados”, llegando de esta manera a la conclusión de que la juez de primera instancia no vulneró ningún derecho, ni garantía constitucional menos el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, asegurando que la juez valoró la prueba de cargo y descargo, concluyendo que no se tiene ningún hecho no probado; al respecto cabe señalar, que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes conforme a lo previsto por el art. 213.II.3) y 4) del CPC-2013, independientemente de que se utilicen o no las nuevas técnicas y no solamente repetir argumentos que ya fueron expresados por los jueces inferiores, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, debiendo

en dichas resoluciones observarse los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; que, habiéndose procedido a la revisión del auto de vista pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se llega al convencimiento que tales extremos no han sido cumplidos o respetados por el tribunal de alzada.

Ahora bien, en relación a la segunda contravención, el recurrente acusó que el auto de vista continuó con la infracción causada a la Administración Tributaria por la Jueza A quo, así como al procedimiento y a la garantía constitucional del debido proceso, faltando a los deberes de imparcialidad, objetividad y sana crítica, al confirmar lo dispuesto en sentencia, otorgando o dando más allá de los puntos pedidos en la demanda, es decir, actuando ultra petita, respecto a que la demandante no fue debidamente notificada con las Resoluciones R.N.D. No. 10-0023-10 y R.N.D. No. 10-0027-10, razón por la cual desconocía la obligación de presentar los libros de compras y ventas IVA, en el medio magnético Da Vinci.

Al respecto, el auto de vista en su punto 2 establece lo siguiente:" …el recurrente debe tomar en cuenta que el juez laboral difiere de los demás jueces ordinarios porque la norma laboral procedimental le faculta al juez(a) en su Art. 3. J) del C.P.T., que le facultad la libre apreciación de las pruebas, el cual debe valorar las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, su conciencia y los principios que rige esta materia, lo cual tiene relación con el Art. 4 que señala…" (Sic), cita legal que desde ningún punto de vista atañe al presente proceso, recordando al tribunal de alzada que en el caso de examen, se analizó si el Servicio de Impuestos Nacionales aplicó correctamente las normas del derecho tributario al sancionar a la contribuyente Janette Pompeya Vaca Guzmán Dávalos, por incumplimiento al deber formal de presentación del Libro de Compras-Ventas IVA, a través del Software Da Vinci-Módulo LCV, a quien se le impuso la multa de UFVs. 5.400,00 debiendo aplicarse al presente caso, normativa tributaria y no así la norma laboral; de este hecho, se advierte flagrantemente vulneración a determinados derechos, que hacen al debido proceso, falta de congruencia, pertinencia, acceso a la justicia, a la defensa y otros, actuación que contiene vicios procesales, causando a una de las partes perjuicio, de tal modo que, sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo hubiesen sido diferentes, extremo que da lugar a la nulidad del mismo.

En ese sentido, se concluye que la determinación del tribunal ad-quem en el auto de vista recurrido, no ha sido producto de un razonamiento congruente y coherente, pues no es posible comprender que se emita una resolución ajustada a derecho cuando no se ha basado en la norma legal pertinente para confirmar la Sentencia No. 17/2015 de 30 de diciembre (ver fs. 245 a 248 de obrados).

En consecuencia y en el marco legal descrito, se evidencia que el tribunal de alzada vulneró el principio de congruencia y pertinencia, previsto en los arts. 5 y 265.I del CPC-2013, normas de orden público y cumplimiento obligatorio, correspondiendo que este Tribunal Supremo de Justicia en virtud a la previsión contenida en el art. 106.I y sgtes., del citado Adjetivo Civil, emita su fallo conforme lo previsto por el art. 220.III.1.c) del mismo cuerpo legal.

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 Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la LOJ, ANULA obrados hasta el

Auto de Vista N° 079/2018 de 5 de febrero de fs. 245 a 248, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata, previo sorteo y sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución, a efectos de evitar mayor perjuicio a las partes.

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. 220.III del CPC-2013 y la Recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones 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. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

309

Oscar Hugo Rendón Burgos c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivián"
Cobro de Beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 135 a 137, interpuesto por Luis Carlos Zambrano Aguirre, en representación legal de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", contra el Auto de Vista Nº 70/2017 de 20 de noviembre de fs. 130 a 132, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral, seguido por Oscar Hugo Rendón Burgos, contra la Universidad recurrente, el auto de fs. 144 que concedió el recurso, el Auto de Admisión Nº 158/2018-A de fs. 153 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de Trinidad, emitió la Sentencia Nº 113/2016 de 7 de diciembre de 2016 de fs. 56 a 58 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 17 y vta. sin costas, disponiendo el pago al demandante por la Institución demandada, el desahucio, indemnización por el tiempo trabajado y sueldos devengados, suma que asciende a Bs. 26.269,66 más la multa del 30% y actualización.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el representante legal de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" cursante de fs. 109 a 111, la Sala Social en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa y Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista Nº 70/2017 de 20 de noviembre de fs. 130 a 132, confirmó la Sentencia Nº 113/2016 de 7 de diciembre, cursante de fs. 56 a 58 vta. sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la institución demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 135 a 137, manifestando en síntesis:

Argumentando que existió un error de hecho y derecho al momento de la valoración de las pruebas de descargo, al desconocer las normas legales y la modalidad con que fue contratado el demandante, quien no se encontró bajo la LGT, al ser un trabajador eventual, teniendo pleno conocimiento de ello, al inicio y conclusión de la relación laboral, siendo que el contrato fue a plazo fijo, estableciendo que inició el 15 de abril de 2008 hasta el 20 de diciembre de 2008, consignándose en él, que no tenía ningún beneficio social, solo el pago de aguinaldo, actuando así de mala fe el pretender cobrarlos, ignorando los certificados de fecha 12 de octubre y de 15 de julio de 2009 de fs. 25 y 26, que demuestra que prestó servicios a contrato fijo, como técnico profesional I y II, lo que no fue refutado por el actor, demostrando así que el juez valoró la prueba de manera parcializada, al haberse demostrado que no es procedente el pago de beneficios sociales, tomando por cierto solo lo afirmado por el demandante.

Argumentando que no procede el pago de la multa del 30% dispuesta, conforme a lo establecido en la Ley SAFCO y su Decreto Reglamentario, al eximir de este pago en todos los procesos judiciales, donde intervienen las instituciones públicas.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido y se declare improbada la demanda de beneficios sociales, conforme a los argumentos recurridos de su parte.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció en parte, los derechos y beneficios sociales demandados a favor del actor, con

relación a la modalidad contractual y la ruptura del vínculo laboral, argumentando que se contrató al demandante a plazo fijo y de manera eventual, estableciendo en el mismo contrato, que no le correspondían beneficios sociales a excepción del aguinaldo, no habiendo valorado la prueba de descargo en su totalidad, reconociéndose solo lo afirmado por el actor.

De la revisión minuciosa de los argumentos del recurso de casación en el fondo, interpuesto por la Universidad demandada, de fs. 135, se evidencia que tratándose de un recurso de casación en el fondo, por su objeto y naturaleza, se constituye en un nuevo proceso de puro derecho y no propiamente una tercera instancia de revisión, correspondiendo considerar las infracciones o interpretaciones erróneas normativas en este caso sustantivas en las que haya incurrido en este caso el Tribunal de Alzada, las que no basta solo individualizarlas o citarlas como en el presente caso, que afirma una violación flagrante de los arts. 3 inc. j), 151, 152, 155 y 158 del Código Procesal del Trabajo, careciendo así totalmente de la técnica recursiva necesaria prevista para los recursos de casación, en este caso de fondo, de acuerdo a los presupuestos establecidos en el art. 271 parág. I del Código Procesal Civil, no habiendo motivado o establecido en el recurso, de qué manera se infringieron, como se realizó la interpretación errónea, o como corresponde al caso, cual el error de hecho o derecho que motivo dichas infracciones, a efectos que este Tribunal pueda ingresar a su análisis y respectiva resolución.

Pese a ello, es necesario hacer las siguientes consideraciones legales, sobre los puntos de hecho reclamados, a lo que debe tenerse presente de inicio, que por la importancia de los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas e interpretadas 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 y bases filosóficas 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 débiles”, 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 Sentencia Constitucional Nº 1680/2013 de 7 de octubre.

Además de ello se debe tener en cuenta lo previsto en el parág. II del art. 48 de la CPE, en sentido que las normas laborales deben interpretarse y aplicar bajo los principios de protección de los trabajadores, de la primacía de la relación laboral, como de continuidad y estabilidad, de no discriminación e inversión de la prueba a favor del trabajador, concordante con lo dispuesto en el art 4 de la LGT, así como el principio de la primacía de la realidad, en la interpretación en este caso del contrato suscrito entre las partes, dejando constancia además que en materia laboral se establece que no existe prueba tasada, debiendo los jueces de instancia ajustarse a la previsión del art. 158 del CPT:

"ARTÍCULO 158°. - 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.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

En este contexto, por las pruebas aportadas y valoradas de manera correcta tanto por el Juez de la causa, como los Vocales que resolvieron la apelación, aplicado correctamente los principios de la verdad material, el debido proceso, igualdad de las partes, protección al trabajador, inversión de la prueba a cargo del empleador demandado, establecidos en los arts. 180.I y 48.II de la CPE, por lo que se llegó a establecer que el trabajador prestó sus servicios laborales en la Universidad demandada desde el mes de abril de 2008 al 20 de diciembre del mismo año, para ser posteriormente recontratado en la siguiente gestión, hasta el 30 de septiembre del 2009, fecha en la que concluyó su relación laboral, conforme se considera en el Auto de Vista recurrido a fs. 130 vta. a 131 en su punto 1 del CONSIDERANDO III, circunstancia que no fue desvirtuado por el empleador demandado, en mérito al principio de inversión de la prueba que se establece en el art. 48 parág. II de la CPE, así como los arts. 3 inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, desvirtuándose así lo afirmado por el representante de la Universidad recurrente, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado por el trabajador que reúne todas las características exigidas por artículo 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, no puede considerarse como una relación de carácter civil o provisional, debiendo tenerse presente además de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo Nº 28699 citado "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 el pretender determinar en el caso presente, que se trataría solo de contratos a plazo fijo y provisional, se estaría convalidando un fraude laboral porque se abriría la posibilidad de realizar contratos, 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 artículos 4 de la Ley General del Trabajo y 48 de la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde reconocer a su favor los derechos y beneficios sociales previstos en los artículos 13 de la Ley General del Trabajo y 3 del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT.

Tomando en cuenta además que en materia laboral rigen los principios de la interpretación protectora de las normas especiales de la materia, de favorabilidad y de inversión de la prueba, con carga para el empleador o patrono, quien no cumplió con desvirtuar o demostrar lo aseverado por el trabajador en su demanda, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 48 parág. II de la CPE, y 3-g) y h), 66 y 150 del CPT, conforme a lo siguiente:

"Art. 48 parág. II de la CPE. 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."

De la misma forma sobre el mismo tema el art. 3 en sus incisos g) y h) del CPT regulan:

"Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios.

g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador."

Sobre el mismo punto, de manera específica sobre la inversión de la prueba. Los artículos 66 y 150 del CPT regulan:

"Art. 66.- En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquél pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.

Art. 150.- 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."

En lo referente a la multa del 30% por incumplimiento al pago de los beneficios sociales en el plazo de ley, la parte recurrente confunde el motivo de su imposición, toda vez que esta se instituye por disposición del art. 9 del D.S N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y no como pretende y argumenta en su recurso, que se trata en lo relativo a las costas y multas emergentes del proceso, ante la declaratoria de la sentencia probada o de un recurso infundado, que no corresponde al acaso de autos, sino ante el incumplimiento del pago de los beneficios sociales al trabajador, por la Universidad demandada, consiguientemente es correctamente impuesta y que de manera correcta lo considera y determina el Auto de Vista impugnado en su punto 3 del CONSIDERANDO III de fs. 131 de obrados

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 Código Procesal Civil, por permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 135 a 137 de obrados, interpuesto por el representante legal de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián". Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

311

Simón Rivas Quispe c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 181-184, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representado legalmente por Claudia Maldonado Encinas, contra el Auto de Vista Nº 141/2017 de 31 de mayo de 2017 (fs. 176-178), pronunciado por la Sala Primera, Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación de recalculo de renta única de vejez, instaurado por Simón Rivas Quispe en contra del SENASIR, el auto de fs. 190 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I: Que, dentro del proceso de renta de vejez concedido a Simón Rivas Quispe, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución Nº 00004207 de 24 de noviembre de 2014 (Fs. 101-102), resolvió proceder al recalculo de la renta única de vejez, otorgada en favor del asegurado Simón Rivas Quispe, así como proceder a determinar el monto de lo indebidamente cobrado, debiendo descontar el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada, sea hasta cubrir el monto total de lo adeudado; asimismo, mediante Resolución Nº 00000565 de 3 de febrero de 2015 (Fs. 111), resolvió otorgar en favor de Simón Rivas Quispe, recalculo de renta única de vejez, equivalente al 90% de su promedio salarial en el monto de Bs. 2.706,63, correspondiendo a la básica el 42% Bs. 385.09, a la complementaria el 48% Bs. 440.10, más incrementos de ley, a pagarse a partir del mes de enero de 1998.

Ante esta situación, el solicitante planteó recurso de reclamación (fs. 126), mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 046/16 de 4 de febrero de 2016 (fs. 138-143), confirmando las resoluciones Nº 000004207 de 24 de noviembre de 2014 (Fs. 101-102) y Nº 00000565 de 3 de febrero de 2015 (Fs. 111), por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

En grado de apelación interpuesta por el solicitante (fs. 163), por Auto de Vista Nº 141/2017 de 31 de mayo de 2017 (fs. 176-178), la Sala Primera, Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó en parte la Resolución Nº 046/16 de 4 de febrero de 2016 (fs. 138-143), disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución dejando sin efecto el cobro indebido de Bs. 4.776,51 con la consiguiente devolución de lo descontado injustamente.

Esta resolución originó que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de su representante legal Claudia Maldonado Encinas, interponga recurso de casación en el fondo (fs. 181-184), señalando en síntesis:

Que, el auto de vista impugnado no ha dado la debida interpretación del art. 9 del Decreto Supremo Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y al art. 1 de la Resolución Ministerial Nº 1361 de 4 de diciembre de 1997, por cuanto es el beneficiario quien tiene la potestad de elegir jubilarse en el anterior sistema de reparto, no debiendo confundirse lo establecido en la RM 1361, cuyo objetivo se centraba en simplificar y aclarar algunas condiciones, términos y procedimientos contenidos en el Manual de Prestaciones, cuyo cálculo en el sistema de reparto anterior, es totalmente diferente al establecido en la posterior Ley 1732.

Que, el auto de vista impugnado tampoco valoró la RA Nº 044 de 18 de julio de 2001, por lo que, en aras de precautelar los intereses económicos del Estado Boliviano, en virtud de la previsión del art. 8 del DS 23215, concordante con el art. 42 inc. b) y 43 de la Ley 1178, el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, protegiendo los recursos contra irregularidades, fraudes y errores, debiendo efectuar las correcciones debidas.

Que, el auto de vista impugnado contiene vulneración al principio constitucional de seguridad jurídica, al pretender que se deje sin efecto el cobro indebido, creando así inseguridad jurídica, por cuanto al efectuarse el recalculo determinándose la modificación del promedio salarial del asegurado, lo indebidamente pagado o cobrado, no puede constituir derecho adquirido del titular, ni dejar de cobrarse a la persona que se benefició durante tanto años de éste excedente, en observancia de la previsión del art. 2 inc. b de la R.A. Nº 044 de 18 de julio de 2001.

Que, el auto de vista impugnado contiene violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales, mismas que son de orden público, como el art. 68 del MPRCPA y R.A. Nº 044 de 18 de julio de 2001.

Que, el auto de vista impugnado contiene violación de la facultad de revisión y recuperación del SENASIR, así como errónea interpretación del art. 477 del RCSS, toda vez que en base a normativa vigente al efectuarse el recalculo, por determinarse errores de cálculo anterior, lo indebidamente pagado o cobrado debe ser recuperado por el SENASIR, correspondiendo al Tribunal A quo fundar su resolución conforme a la disposición íntegra del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, debiendo en consecuencia CASARSE el Auto de Vista Nº 141/2017 de 31 de mayo de 2017, confirmándose totalmente la resolución de la CR/SENASIR Nº 046/16 de 4 de febrero de 2016, cursante a fs. 145 a 150.

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

En el caso de análisis, se visualiza que los representantes de la institución recurrente, no están de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado en parte la Resolución Nº 046/16 de 4 de febrero de 2016 (fs. 138-143), disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución dejando sin efecto el cobro indebido de Bs. 4.776,51 con la consiguiente devolución de lo descontado injustamente, toda vez que a decir de la parte recurrente, el SENASIR ostenta legalmente la facultad de revisar los pagos y cobros efectuados a beneficiarios en base a cálculos erróneos efectuados con anterioridad, además de proceder a recuperar dichos montos en busca de evitar perjuicio económico al Estado

Boliviano, extremo precisamente no valorado por la resolución impugnada al haber dictado un fallo que carece de una debida interpretación y aplicación de normativa vigente en los términos expuestos.

A tal efecto, corresponde señalar que el tribunal de apelación, al emitir el Auto de Vista Nº 141/2017 de 31 de mayo de 2017 (fs. 176-178), no ha puesto en tela de juicio 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 a los artículos 477 Reglamento del Código de Seguridad Social, 4. c) del Decreto Supremo Nº 26189 de 18 de mayo de 2001 y 3 de la Resolución Ministerial 384 de 11 de junio de 2004, evidenciándose que simplemente revocó en parte la RA 046/16, dejando sin efecto el cobro indebido al beneficiario, con la consiguiente devolución de lo descontado injustamente, manteniéndose incólume el resto de las decisiones asumidas, es decir, en lo referente a la otorgación del recálculo de la renta única de vejez en favor del rentista.

Ahora bien, es preciso dejar claramente establecido que para el ejercicio de la facultad anteriormente señalada -revisión de rentas -, se debe tener en cuenta que el artículo 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, 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, aplicable al caso por la jerarquía normativa prevista en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, se colige que, a efectos de proceder al descuento de los montos que fueron cobrados indebidamente por el 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 el asegurado en este caso, 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 vía revisión de prestaciones se detectó un cálculo erróneo en la calificación de la de vejez básica y complementaria otorgadas mediante Resolución Nº 004209 de 18 de marzo de 1998, empero, no menos evidente es que el SENASIR no 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 ha visto anteriormente-, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los excedentes cancelados, a ello debe añadirse que de acuerdo con el artículo 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado con Resolución Secretarial Nº 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 al asegurado únicamente la presentación correcta de la documentación requerida por el señalado manual para la calificación de su renta, lo que precisamente fue cumplido por parte del solicitante, por consiguiente y no siendo atribuible al rentista el error cometido inicialmente en la calificación de su renta de vejez básica y complementaria, resulta incorrecto el cobro indebido y el descuento que dispuso la Comisión de Calificación de Rentas

y que fue confirmada por la Comisión de Reclamación, tal como acertadamente estableció el Tribunal de apelación, 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.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los artículos 158 y 162 de la Constitución Política del Estado 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 artículos 35. I y 45. II y IV, de la actual Constitución Política del Estado, garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

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 prescribe el artículo 220 Par. II del Código de Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva, contenida en los artículos 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social, además del art. 15 del MPRCPCA.

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 Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 181-184, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 28 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

312

Empresa Unipersonal Casa Grande c/ Subgobernación de Padcaya
Contencioso
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 280 a 285 vta., interpuesto por Rufino Choque Alarcón, en representación legal de la Subgobernación de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija, contra la Sentencia Nº 03/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 271 a 278 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso seguido por la Empresa Unipersonal Casa Grande, contra la institución recurrente, el Auto de fs. 292, que concedió el recurso, el Auto N° 168/2018-A de 23 de abril, 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 Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia Nº 03/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 271 a 278 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 158 a 164, disponiendo que la parte demandada pague a favor del contratista, la suma de Bs. 30.521,09 por concepto de gastos de emisión y mantenimiento de garantía de cumplimiento de contrato, gastos de emisión y mantenimiento de garantía de correcta inversión de anticipo, sin lugar al pretendido pago de gastos en la emisión de garantía de seriedad de propuesta, protocolización del contrato, gastos de presentación de propuesta, gastos por estudio calificación y ensayo de suelos y estudio de rediseño de puente, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

La referida sentencia, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación de fs. 280 a 285 vta., manifestando en síntesis:

Violación e interpretación errónea de la ley, aduciendo que el documento base de contratación, en el numeral 1, fija que el proceso de contratación se regirá bajo el DS Nº 0181, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, citando sobre el tema, doctrina de Roberto Dromi, la SCP Nº 0928/2012 de 22 de agosto, los arts. 47 de la Ley Nº 1178 y 232 de la CPE, de donde se infiere que el contrato administrativo es ley entre partes.

Que la resolución del contrato por causa de fuerza mayor y/o caso fortuito, objeto del presente análisis, basa su contenido en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato, que establece el procedimiento para la resolución del contrato, bajo la causal aludida, interpretada y aplicada erróneamente.

De lo previsto en dicha cláusula, se infiere que el contrato puede ser resuelto por causa de fuerza mayor y/o caso fortuito en cualquier momento, sin requerir el consentimiento de la otra parte; la resolución no obedece a negligencia o capricho de la entidad, esa situación fuera de control en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se exterioriza afectando a la Subgobernación de Padcaya de sobremanera, llevando a resolver el Contrato Administrativo Nº 004/2015.

Que la cláusula citada, considera dos momentos en la ejecución o conclusión de la obra, en el proyecto "Consultoría Puente San Antonio Rio Tarija", correspondiendo precisar que no se emitió orden de proceder, es decir, no se inicia la ejecución como tal, este aspecto resulta de extrema importancia y que las autoridades a tiempo de emitir un fallo, deben considerar que el proyecto no se encontraba en ejecución a momento de efectivizarse la resolución contractual, motivo por cual, no es procedente la evaluación conjunta con el Supervisor de compromisos u otros gastos; se evalúa trabajos o compra de materiales y otros compromisos requeridos para la ejecución de la obra, no se refiere a otros gastos, ni mucho menos correspondía elaborar una planilla de cierre por el mismo hecho que el contrato no se ejecutó, en ese sentido, la entidad cumple el procedimiento en la cláusula vigésima primera, numeral 21.4, no puede apartarse y reconocer gastos que son atribuibles contractualmente a la empresa contratista, sobe el tema, citó jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nº 405/2012, referente a la primacía de la voluntad del particular.

Que en procura de precautelar los intereses del Estado, señaló que en la cláusula citada, no se contempla la obligación del contratante, de pagar gastos administrativos del contratista, posterior a una resolución de contrato por causa de fuerza mayor o caso fortuito, siendo una salvedad que el Ministerio de Economía y Fianzas Públicas consideró a tiempo de la elaboración de los modelos de documento base de contratación, eximiendo de ciertas obligaciones al Estado, cuando este se encuentra en situaciones fuera de control que vayan en contra del mismo.

Denunció error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba aportada durante la tramitación del proceso, señalando que la Minuta de Contrato Nº 004/2015 de 5 de marzo, presentada en calidad de prueba, en las cláusulas sexta y séptima, llevan inserto los datos de las garantías presentadas, la póliza de correcta inversión de anticipo con vigencia hasta el 10 de agosto de 2015 y la garantía a primer requerimiento de cumplimiento de contrato con vigencia hasta el 06 de marzo de 2016, datos corroborados por la prueba adjunta a la demanda.

Sobre lo esgrimido en la sentencia referente a que las garantías de correcta inversión fueron renovadas periódicamente, sostuvo que esta afirmación no es evidente, puesto que la correcta inversión de anticipo feneció en agosto de 2015, a meses de la firma del contrato y nueve meses antes de la resolución contractual, al no desembolsarse el anticipo, en sentido lógico, no correspondía exigir renovación y la de cumplimiento de contrato desde su tramitación no se reemplazó, por otra se mantuvo la misma, erradamente los juzgadores aprecian las pruebas y en las consideraciones de la sentencia, establecen que el contratista renovó periódicamente las garantías, obligándole además a la entidad, a mantener vigentes

por más de un año, lo que lleva finalmente a determinar que la entidad compense estos gastos, siendo errada la apreciación de esta prueba que objetamos, pidiendo se valore correctamente.

Sobre la terminación del contrato Nº 004/2015 de 5 de marzo, sostuvo que de la revisión de la sentencia recurrida, se evidencia el párrafo que señala: "No se puede desconocer a favor del contratista, el derecho que tiene que se le restituyan los costos por emisión de las garantías de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato toda vez que el mismo es frustrado por la Entidad Pública".

Que el 7 de marzo de 2016, la Empresa Constructora Casa Grande, comunica su intención de resolver el contrato nombrado, por lo que la entidad estatal al conocer esta manifestación, el 17 de mayo del citado año, efectivizó dicha intención, argumentando la situación imprevisible y fuera de control que atravesaba, es decir, la falta de recursos económicos, las autoridades judiciales en esa apreciación superficial y escasa de la prueba erradamente valorada, en sentido de que el contrato es frustrado a casusa de la entidad contratante, sin considerar que primero fue el contratista quien remite carta notariada de intención de resolución contractual, manifestando con este acto que no pretende ejecutar la obra, entonces no es correcto que se establezca que, a causa de la entidad demandada, la empresa contratista, se vea perjudicada y tenga derecho a que se restituya ciertos gastos.

De la falta de previsión de la Subrogación Padcaya, sostuvo que el proceso de contratación para la ejecución del proyecto "Construcción Puente Vehicular San Antonio Rio Tarija", remitido a la Sala como prueba documental por subrogación Padcaya y la testifical ofrecida en la etapa probatoria coteja que el proceso de contratación del cual emerge el contrato administrativo, se desarrolló en estricto cumplimiento a las previsiones contenidas en el DS Nº 0181, que rige las contrataciones estatales de bienes y servicios, el proyecto se inscribió en el POA y en el PAC de la entidad, mismo que se encuentra en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), además de la certificación presupuestaria que corrobora la existencia de presupuesto para ejecutar el proyecto.

Manifestó que es inadmisible que los juzgadores, en la sentencia recurrida, refieran que la entidad no tomó las previsiones, que debía inscribir al proyecto en el POA, PAC, verificar si existía certificación presupuestaria, siendo que estos documentos forman parte del proceso de contratación, puesto que a consideración de los vocales, para que sea valorado y demuestren que la entidad estrictamente previo a licitar, cumplió con todos los requisitos tal cual establece las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios.

Adujo que la resolución contractual no deriva de una causa de falta de previsión de la subrogación de Padcaya, durante la tramitación del proceso se pudo demostrar que el acaecimiento de la resolución del contrato se debió a una causa externa imposible de ser prevista, a momento de la licitación, se contaba con recursos económicos, la baja abrupta de las regalías que percibía el Dpto. de Tarija, desestabilizó el régimen financiero del Gobierno Departamental, tomándose la decisión de resolver el contrato.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case la Sentencia Nº 03/2018 de 23 de febrero, y se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, el recurso se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor de la parte demandante el pago de la suma de Bs.30.521,09 por gastos de emisión y mantenimiento de garantía de cumplimiento de contrato y gastos de emisión y mantenimiento de garantía de correcta inversión de anticipo, extremo con el que la parte recurrente no está de acuerdo, aduciendo que la resolución del contrato fue por motivos de caso fortuito o de fuerza mayor.

En este contexto, analizados los antecedentes que informan al proceso, de fs. 6 a 14 vta. cursa el Testimonio de Escritura Pública de la Minuta de Contrato de Obra para la Construcción Puente Vehicular San Antonio Rio Tarija, de 9 de marzo, que suscriben de una parte Helder Sigifrido Quiroga, en su condición Ejecutivo Seccional de Desarrollo de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija y por otra parte: Luis Adam Michel Mendoza, en su condición de representante legal de la Empresa Casa Grande Constructora.

De forma posterior, la empresa contratista, a solicitud de la empresa contratante, otorgó una póliza de seguro para hacerse beneficiaria del desembolso del anticipo que se prevé con el fin de la ejecución el proyecto, conforme dispone la cláusula sexta de dicho contrato, entregando también una boleta bancaria de cumplimiento de contrato de obra emitida por el Banco Bisa, sin embargo, la empresa demandante, como contratista, al no recibir la orden de inicio de trabajos por la entidad contratante, al existir factores que modifican lo acordado como la variación de precios, el 7 de marzo de 2016, conforme consta a fs. 15 de obrados, comunica la intención de resolución de contrato, señalando que la Empresa Casa Grande Constructora, se adjudicó la ejecución del proyecto "Construcción Puente Vehicular San Antonio Rio Tarija, y que en aplicación de la Cláusula Vigésima Primera del contrato suscrito, formaliza la intención de resolución del contrato, en base a los siguientes fundamentos: I. Incumplimiento en el desembolso de anticipo. II. Incumplimiento en la orden de proceder para el inicio de obras y III. Instrucciones injustificadas de la entidad para no iniciar obras; aclarando que la empresa cumplió fiel y estrictamente los términos contractuales, no siendo atribuibles a la contratista las razones que motivan la resolución de contrato que se impetra.

Por esta razón, el Subgobernador de Padcaya, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante Carta Notariada de 17 de mayo de 2016, cursante a fs. 16 de obrados, comunica a la empresa contratista, que no existen las condiciones que permitan a la entidad, iniciar, ejecutar y concluir con la obra en las condiciones inicialmente pactadas en el contrato, debido a la significativa reducción de los ingresos que percibe el departamento por la baja del precio del petróleo y que tiene un impacto negativo en el presupuesto asignado. Por la situación fuera de control y ante la inexistencia de recursos, la presente constituye aviso escrito sobre la resolución del contrato, por la causal contenida en la Cláusula Vigésima Primera (terminación del contrato), Numeral 21.4 (Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten la entidad) del mencionado contrato.

Si tomamos en cuenta la cláusula citada, el contrato se puede resolver por causal invocada en cualquier momento, incluso antes de iniciar los trabajos pactados en el contrato, como sucedió en el caso presente, sin embargo, para que suceda dicho acontecimiento, el contrato debe terminar con una evaluación final que determine los gastos reembolsables a favor del contratista, ya que se trata de una resolución de contrato, en la que no tuvo responsabilidad alguna el contratista, toda vez que tal resolución fue resuelta de manera unilateral, es decir, no se produjo por acción u omisión de la empresa contratista; no obstante

de aquello, fue dicha empresa quien asumió los gastos de presentación de propuesta, suscripción de contrato y mantenimiento de garantías contractuales, hasta la resolución del contrato.

En ese contexto, el hecho de que la causal utilizada por la institución estatal para resolver el contrato haya sido por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, no es un óbice legal para que se la libere de su obligación de reconocer o compensar a favor del contratista sus derechos, puesto que la Subgobernación del Municipio de Padcaya a tiempo de licitar y firmar el contrato de obra, produjo efectos legales y obligaciones que el contratista debía cumplir; por ello, que tales hechos de la administración no son intrascendentes, pues de ser así, se entraría en un caos, porque estaría en peligro la seguridad jurídica de nuestro país.

Por otra parte, se debe tener presente que la posibilidad de resolver un contrato administrativo en nuestro ordenamiento jurídico por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, es una atribución estrictamente privativa de la entidad estatal contratante, en este caso de la Subgobernación del Municipio de Padcaya del Departamento de Tarija, no pudiendo ser invocada por el contratista, extremo que ratifica y refuerza el derecho de compensación por daños y perjuicios y el reconocimiento de los gastos de contratación, ya sea administrativos o de ejecución de obra, siendo en definitiva gastos que emergen de un mismo hecho, cual es la contratación administrativa que fue resuelta de manera unilateral.

A mayor abundamiento, la causal invocada por la parte demandada, establecida como la falta de recursos económicos, no encuadra en las particularidades de la fuerza mayor o el caso fortuito, conforme lo estatuido en el art. 5.c) del DS N° 0181, toda vez que de ninguna manera, la administración pública, puede ejecutar actuaciones jurídicas sin los respaldos correspondientes.

Motivo por el cual, corresponde reconocer a favor de la parte demandante, la compensación por los gastos asumidos en el proceso de contratación y del contrato de obra, los cuales fueron exigidos por la entidad a tiempo de firmar el contrato, y que cuales deben ser resarcidos en términos de reparación del daño y perjuicio ocasionados a la empresa contratista, como acertadamente se determinó en la sentencia hoy recurrida en casación.

En el caso presente, se evidencia que existe un incumplimiento de contrato respecto al pago de las obras adjudicadas por parte de la institución demandada, por consiguiente, este incumplimiento ha generado perjuicios que deben ser cancelados por la parte demandada, en los montos descritos en la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

En este contexto, es preciso referirnos a lo previsto en el art. 339 del Código Civil.- (Responsabilidad del deudor que no cumple), que señala: “El deudor que no cumple exactamente la prestación debida, está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable”. Por otra parte, el art. 347 (Resarcimiento en las obligaciones pecuniarias) del mismo cuerpo legal determina: “En las obligaciones que tiene por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hayan debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentren dentro de los límites permitidos”. Situación que se dio en el caso objeto de examen, debiendo aplicarse al caso presente la normativa descrita precedentemente.

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato de los arts. 4 y 5 de la Ley Nº 620.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 5. I. 1 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 280 a 285 vta., interpuesto por Rufino Choque Alarcón, en representación legal de la Subgobernación de Padcaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija.

Sin costas por disposición de los artículos 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

313

Ceferino Canaza Tapia c/ (SENASIR)
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 80 a 83, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista Nº 004/2018 S.S.A.-II de 19 de enero de 2018, cursante de fs. 76 a 77, 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 Ceferino Canaza Tapia, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 93 a 94, el Auto de fs. 105 que concedió el recurso, el Auto Nº 171/2018-A de 19 de abril de fs. 114 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 Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, la nombrada comisión, mediante Resolución Nº 7754 de 28 de octubre de 2015, cursante a fs. 30, resolvió otorgar en favor de Ceferino Tapia Canaza, el formulario de compensación de cotizaciones número 55,078 en el cual se considera un monto de Bs. 231,84 dejando constancia que el presente previa aceptación, es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

Ante esta circunstancia, el solicitante, interpuso el recurso de reclamación adjunto a fs. 44, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución Nº 080/16 de 24 de febrero de 2016 de fs. 49 a 52, confirmando la Resolución Nº 7754 de 28 de octubre de 2015, cursante a fs. 30 de obrados.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por el asegurado de fs. 77, por Auto de Vista Nº 004/2108 S.S.A.-II de 19 de enero cursante de fs. 76 a 77 la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución Nº 080/2016 de 24 de febrero de 2016, disponiendo que el SENASIR, proceda a emitir una nueva resolución, reconociendo a favor del solicitante, los periodos efectivamente trabajados en la Empresa Minera Erich Hochhauser, desde noviembre de 1976 a enero de 1989 y en la Empresa Minera Alameda Ltda. desde el 3 de abril de 1989 al 31 de agosto de 1982.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 80 a 83, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, fundamentó su fallo, en la aplicación del art. 14 del DS N° 27543, sin considerar que el trámite presentado por el asegurado, es de compensación de cotizaciones, el cual tiene otro tratamiento y procedimiento específico descrito en la Ley de Pensiones N° 065 y su Decreto Reglamentario DS Nº 0822, aclaración que lleva a puntualizar que el procedimiento difiere de un trámite de renta de vejez en el antiguo sistema de reparto y que conforme establece el DS Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, que también en su art. 18 realiza una diferenciación del tratamiento de los tramites citados, señalando también lo previsto en el art. 16 del dicho DS.

Adujo que si bien el art. 14 del DS aludido, fue correctamente aplicado por el tribunal de alzada, sin embargo, no consideró que este art. fue objeto de regulación por parte de la RM Nº 550 de 28 de septiembre de 2005 y que en mérito a dicha resolución, modificada por la RM Nº 089 de 10 de marzo de 2006, el SENASIR reconoció los aportes del asegurado.

Por otra parte, añadió que se debe considerar que el ente gestor, en base al análisis de toda la documentación presentada por el asegurado y la cursante en archivos, realizó una correcta aplicación de la norma, toda vez que se reconoció el máximo de cotizaciones permitidas por ley del total de aportes reclamados por el asegurado, en base a lo dispuesto en el art. 14 del DS Nº 27543, por lo que el tribunal de alzada, de forma incongruente, violando la Resolución Ministerial Nº 550 y la Resolución Ministerial Nº 089, dispuso que el SENASIR emita una nueva resolución, reconociendo a favor del solicitante, los periodos efectivamente trabajados en la Empresa Minera Erich Hochhauser desde noviembre de 1976 a enero de 1989 y en la Empresa Minera Alameda Ltda., desde el 3 de abril de 1989 al 31 de

agosto de 1992, aspecto que generaría un daño económico al Estado, en virtud de que se le reconocería a favor del asegurado una densidad de cotizaciones mayor a lo establecido en la RM Nº 550 de 28 de septiembre de 2005 en su numeral segundo, al cual fue modificada por la Resolución Ministerial Nº 089 de 10 de marzo de 2006 en aplicación del art. 14 del DS Nº27543.

Sostuvo que el tribunal de apelación confunde el hecho que el SENASIR debe reconocer "periodos efectivamente trabajados", cuando en el marco de lo establecido en el DS Nº 27066 de 6 de junio de 2003, es reconocer y certificar aportes efectivamente cotizados a largo plazo, aspecto que es completamente distinto, en virtud a que varias personas realizaron trabajos en periodos anteriores a abril/97, sin embargo, no todos aportaron al seguro social a largo plazo, por lo que existe una discriminación entre las personas aportantes a los seguros de largo plazo y aquellas que pese al trabajo prestado en instituciones públicas y/o privadas, por diferentes motivos no consignan o no realizan aportes al seguro social de largo plazo, por lo que estas últimas, no pueden beneficiarse de dineros que no les corresponden, extremo que no es considerado en el auto de vista recurrido.

De la misma forma se debe considerar lo establecido en el art. 14 del DS 27543, referente a la documentación que cursa en el expediente, por lo que aclaró que los periodos 04/89 a 08/92 correspondiente a la Empresa Minera Alameda Ltda., no fue certificado, en merito a que al haberse revisado las planillas, el asegurado no figura en las mismas, evidenciándose que el solicitante no realizó aportes al seguro social a largo plazo, por lo que, en virtud de la verdad material prevista en el art. 180 de la CPE, no se debe reconocer dichos periodos.

Manifestó que, tomando en cuenta lo descrito, se puede determinar que el DS Nº 27543 no corresponde en su aplicación, pues la modalidad extraordinaria para el procedimiento de certificación solo se aplica en casos que no se encontraren o no existieren planillas, estudios matemáticos actuariales, ni documentación que permita una certificación ordinaria en archivos del área de certificación individual y archivo central del SENASIR.

En este sentido, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45, 178 y 180 de la CPE, 24 de la Ley Nº 065, 1 del DS Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, RM Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, RA Nº 213/11 de 26 de octubre de 2011 y art. 2 de la RA Nº 098/13 de 8 de mayo de 2013.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado, confirme la Resolución Nº 080/16 de 24 de febrero de 2016 y se mantenga firme y subsistente la Resolución Nº 7754 de 28 de octubre de 2015.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, la institución recurrente cuestiona el fallo del tribunal de alzada, por haber revocado la Resolución Nº 080/2016 de 24 de febrero, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR, emita una nueva resolución, reconociendo a favor del solicitante, los periodos efectivamente trabajados en la Empresa Minera Erich Hochhauser, desde noviembre de 1976 a enero de 1989 y en la Empresa Minera Alameda Ltda. desde el 3 de abril de 1989 al 31 de agosto de 1982, decisión con la que el ente gestor no está de acuerdo, con el argumento de que en el trámite de compensación de cotizaciones como en el

caso presente, no es aplicable la documentación supletoria prevista en el art. 14 del DS Nº 27543, puesto que el solicitante no figura en planillas durante los periodos extrañados por el SENASIR.

Al respecto cabe señalar, que el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, 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 artículo 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, este establecida sólo para trámites de rentas en curso de pago y adquisición, sino también corresponde su consideración en los tramites de Compensación de Cotizaciones.

Al respecto, el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 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 artículo 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 Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…". A su vez, su artículo 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 Artículo 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 artículo 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 Resolución Ministerial Nº 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el asegurado, a momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones y de forma posterior, adjuntó entre otros documentos, a fs. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 17, 20, 32 a 41, 54 a 60, 63 a 66, literales en las cuales se demuestra de forma contundente que la solicitante trabajó en la Empresa Minera Erich Hochhauser y en la Empresa Minera Alameda Ltda., aportando al seguro de vejez a largo plazo, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones.

En base a estos lineamientos y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que el asegurado trabajó en los periodos extrañados por la institución recurrente, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, 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 por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el artículo 14 del citado Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el artículo 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 artículo 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y 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 de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondientes a las gestiones 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 artículo 145 del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por la permisión del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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 artículos 180. I de la Constitución Política del Estado y 30. 11 de la Ley del Órgano Judicial, establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad

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 el asegurado, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los artículos 35.I y 45. II y IV de la CPE, 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, 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 Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 prescribe el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 80 a 83, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

314

Alejandro Rodrigo Álvarez Espinoza y otra c/ Brink´s Bolivia S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 773 a 775 vta., presentado por Ivonne Ximena Baldivia, en representación de Brink´s Bolivia S.A. y el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 778 a 779, interpuesto por Alejandro Álvarez Espinoza y Wilder Bacarreza Alba, contra el Auto de Vista Nº 143/17 de 16 de junio de 2016, cursante de fs. 767 a 767 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Alejandro Rodrigo Álvarez Espinoza y Wilder Israel Bacarreza Alba, contra la Empresa Brinks Bolivia S.A., la respuesta de fs. 782 y vta., el Auto de fs. 784, que concedió el recurso, el Auto Nº 174/2018-A de 24 de abril de fs. 792 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 Primera de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 119/2014 de 30 de mayo, cursante de fs. 730 a 742 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 12 a 16 de obrados y declara probada en parte la excepción perentoria de pago, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor de Alejandro Rodrigo Álvarez Espinoza, la suma de Bs. 32.089,53 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, bono de salud, reintegro de horas extras y reintegro de incremento salarial y, a favor de Wilder Israel Bacarreza Alba, el monto de Bs. 26.723,94, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, bono de salud, reintegro de horas extras y reintegro de incremento salarial.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, de fs. 749 a 750 vta., y de fs. 755 a 756 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 143/17 de 16 de junio de 2017, cursante de fs. 767 y vta., confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación planteado por Ivonne Ximena Baldivia, en representación de Brink´s Bolivia S.A. y el recurso de casación en la forma y en el fondo

interpuesto por Alejandro Álvarez Espinoza y Wilder Bacarreza Alba, con los fundamentos expuestos en los memoriales cursantes de fs. 773 a 775 vta., y de fs. 778 a 779 vta.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 265 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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.

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

A su vez, el art. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Auto de Vista Nº 143/17 de 16 de junio de 2017 cursante de fs. 767 y 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 los recursos de apelación interpuestos por ambos sujetos procesales, reiterados en los recursos de casación planteados, 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, revisados los recursos de apelación presentados por la partes en conflicto, cursantes de fs. 749 a 750 vta., y de fs. 755 a 756 vta., los agravios expresados sobre los cuales el tribunal de segunda instancia no se pronunció de manera fundamentada, en cuanto al recurso de la parte demandada, son los referentes: 1.- Que la sentencia adolece de imprecisión y contradicción. 2.- Contradicción entre la liquidación y el sueldo promedio indemnizable y sobre las duodécimas de aguinaldo, contradicción en el concepto de vacación, horas extraordinarias y la inobservancia del quinquenio; por su parte, en el recurso de apelación de los actores, reclaman como agravio, lo referente a las horas extras, aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni una debida fundamentación por parte del tribunal de apelación, limitándose a expresar que, la jueza a quo, valoró en su cabalidad los derechos objeto de la tutea y otorga en efectividad del control de legalidad.

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 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. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 766 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

316

José Alberto Sembinelli Tobio c/ Empresa Unipersonal Constructora Suárez Selum
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 112 a 113 y vta., interpuesto por Ricardo Suárez Selum en representación legal de la Empresa Unipersonal Constructora Suárez Selum, impugnando el Auto de Vista Nº 23 de 6 de febrero de 2018 de fs. 109 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por José Alberto Sembinelli Tobio contra la empresa recurrente, la contestación de contrario de fs. 116 y vta., el Auto Nº 09/18 de 28 de marzo de 2018 de fs. 117 que concedió el recurso, y Auto N° 181/2018 – A, que admite 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 Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 12 de 20 de abril de 2017, de fs. 89 a 93 y vta., declarando probada la demanda de fs. 47 a 49, con costas, ordenando a la Empresa Unipersonal Constructora Suárez Selum, representada por Ricardo Suárez Selum, para que a tercero día de su legal notificación pague al demandante José Alberto Sembinelli Tobio, el monto de sus beneficios sociales, de acuerdo al siguiente detalle:

Desahucio (por 3 meses Bs. 7.656,00)	Bs	22.968,00
Indemnización por 3 años	Bs	22.968,00
Por un mes	Bs	638,00
Aguinaldo de navidad gestión 2011 (doble)	Bs	15.312,00

Aguinaldo 2012 de enero a julio (7 meses doble)	Bs	8.932,00
Sueldos devengados (mayo, junio y julio de 2012)	Bs	22.968,00
Incremento salarial 8% por 7 meses	Bs	4.287,36
Prima gestión 2009 (6 meses)	Bs	3.828,00
Prima gestiones 2010 y 2011	Bs	15.312,00
SUBTOTAL	Bs	117.213,36
Multa del 30%	Bs	35.164,00
TOTAL	Bs	152.377,36

Textualmente señala:" …sin lugar a recálculo de la multa por cuanto ha sido incluida en la liquidación final, sí corresponde la ACTUALIZACION EN UFV a calcular en ejecución de sentencia."

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada, de fs. 96 a 97, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 23 de 6 de febrero de 2018 de fs. 109 y vta., confirma la Sentencia de 20 de abril de 2017.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la empresa demandada a través de su representante legal, a plantear el recurso de casación en el fondo, de fs. 112 a 113 y vta., manifestando en síntesis:

Señala que, interpone recurso de casación en el fondo al amparo de los arts. 210 del Código Procesal del Trabajo, 271 y siguientes del Código Procesal Civil, alegando que el fallo recurrido es lesivo a sus derechos e intereses, pues se tiene que al confirmar la sentencia no se tomó en cuenta numerosos aspectos, tal es el caso de que el trabajador ingresó a trabajar como profesional arquitecto y no contaba con tal título, siendo el motivo de su retiro de la empresa.

Manifiesta que no se tomó en cuenta la confesión del demandante, cuando indica que la HAM ordenó la demolición de la construcción, es decir el trabajador que hizo el diseño no cumplió con las normas municipales. Asimismo, se descubrió que no era profesional y como era de nacionalidad argentina no tenía permiso para trabajar en Bolivia, aspecto que motivó que por su propia voluntad se retirara del trabajo.

Agrega que se considera estafado por el demandante, quien confesó en su demanda que percibía un sueldo mensual de $us. 1.000, por el término de 3 años, y toda vez que el trabajador le estafó, al fungir como profesional arquitecto, solicitó la devolución de la suma de $us. 32.400, que fue cancelada indebidamente.

Arguye que presentó las declaraciones testificales que avalan los términos de su oposición, sin embargo el Tribunal de Apelación no las tomó en cuenta, por lo que señala que se violó el art. 5 del Código Procesal Civil, que determina que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio. Asimismo, asevera que se aplicó indebidamente el art. 158 de la Ley General del Trabajo, toda vez que es facultad del Juez o tribunal, tomar

en cuenta las pruebas inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Por cuanto el tribunal no examinó minuciosamente las pruebas de descargo ni la confesión espontánea del demandante, donde manifiesta que la construcción fue demolida.

PETITORIO: Solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 116 y vta., el actor contesta el recurso, observando la carencia de requisitos en la presentación del recurso, mismo que no cumple con el art. 274 del CPC, por lo que solicita al amparo de lo establecido en el art. 277 del CPC declare improcedente el supuesto recurso, así como la ejecutoria del auto de vista de 6 de febrero de 2018.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo del presente recurso, la parte demandante señaló que trabajó en forma regular desde el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de julio de 2012, con un sueldo de $us. 1.100 por el lapso de 3 años y 1 mes, y debido al impago de sus sueldos de mayo, junio y julio se acogió al retiro indirecto de su fuente laboral.

Contrariamente, el representante legal de la empresa demandada, sostiene que fue engañado y estafado al descubrir que el trabajador no era arquitecto y siendo de nacionalidad argentina no contaba con el permiso de trabajo en Bolivia, por lo que pide la devolución de $us. 32.400, suma que fue cancelada indebidamente al impostor. En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, se llegó a la evidencia que la relación laboral entre el demandante y la empresa demandada se inició el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de julio de 2012, por un período de tres años y un mes, ejerciendo inicialmente las funciones como residente de obra y posteriormente como fiscal o director de obra (fs. 4), aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por el actor.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

En ese marco, se debe tomar en cuenta que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario y que procede únicamente en la conculcación de

derechos determinados por ley. Además, se tiene establecido que este recurso no se constituye en una tercera instancia, pues este Tribunal es uno de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal de Casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

Al respecto la uniforme jurisprudencia sentada tanto por la entonces Corte Suprema de Justicia, como por el Tribunal Supremo de Justicia, establece que el recurso de casación se constituye en una demanda nueva de puro derecho, que puede ser planteada en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, el que deberá circunscribirse a los requisitos enumerados en el artículo 274 del Código Procesal Civil. En este sentido, el recurrente se encuentra obligado a fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición del recurso ya sea en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, citando la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificando en qué consiste la violación, falsedad o error que invoca.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados minuciosamente los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación en el fondo incoado por la parte demandada ahora recurrente.

Se advierte que en el memorial del recurso objeto de examen, alega que interpone recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista de 6 de febrero de 2018, de fs. 110 y vta., que confirma la sentencia apelada, siendo dicho fallo lesivo a sus derechos e intereses, a este efecto expone una escueta relación de antecedentes descalificando el título profesional del actor, empero no logra establecer la relación de causalidad entre el hecho y el derecho vulnerado, en una evidente insuficiencia técnica jurídica.

No obstante a la argumentación genérica y redundante expuesta por la empresa recurrente, se puede advertir que cuestiona la valoración de la prueba de descargo, al respecto, la uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia 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 de error de hecho o de derecho. En el caso de autos, si bien menciona las declaraciones testificales ofrecidas por su parte y la confesión espontánea prestada por el actor, no precisa cómo y de qué manera el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, o qué pruebas el tribunal hubiere apreciado erróneamente. En ese contexto, debe tomarse en cuenta que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan dentro del proceso, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, bajo dicho razonamiento se establece que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto de casación, este Supremo Tribunal de Justicia se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los hierros en que hubiese incurrido el tribunal que pronunció el fallo recurrido, en aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor. Bajo este entendimiento, contrariamente la empresa recurrente se limitó a cuestionar la ilegalidad de

permanencia del actor en Bolivia, la incapacidad para ejercer el cargo y argumentos carentes de pertinencia en relación a los beneficios sociales en los ítems calificados en sentencia y confirmados en el auto de vista impugnado, acusando violación del art. 5 del CPC sin establecer la relación de causalidad con los hechos y derechos resueltos en el caso concreto, y más aún asevera aplicación indebida del art. 158 de la LGT; al respecto se debe aclarar que dicho articulado corresponde al Código Procesal del Trabajo. En ese sentido, se establece que el recurso formula conceptos incongruentes sin lograr evidenciar en qué consiste la violación, falsedad o error en que incurrió el tribunal de apelación.

Conforme a los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por el actor en su demanda, como era su obligación hacerlo, conforme determinan los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de inversión de la carga de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, pues para privar a un trabajador de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que una trabajadora o un trabajador no sea merecedor de los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor del trabajador los conceptos reclamados en su demanda.

Asimismo, es menester analizar que en su petitorio solicita se case el fallo recurrido y se declare improbada la demanda, al efecto corresponde remitirnos al art. 220.IV del CPC, que dispone “la forma del auto supremo será: (…) casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas …”, conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación de la norma fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permite ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere “la o leyes acusadas en el recurso”; luego encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo ”aplicando las leyes conculcadas”; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción. En ese marco legal y con la finalidad precisamente de permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal, el art. 274.I.3 del mismo ritual civil establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar “…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la falsedad o error…”. Aspectos esenciales que no se identifican ni evidencian en el recurso objeto de análisis que se limitó a formular una escueta relación de hechos sin precisar las disposiciones legales vulneradas, ni la debida fundamentación, inherente a los hechos generadores del reclamo, omitió detallar con precisión las infracciones o disminución del derecho y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el auto de vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 112 a 113 y vta., deducido por Ricardo Suárez Selum en representación legal de la Empresa Unipersonal Constructora Suárez Selum.

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. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

317

María Luz Álvarez Martínez c/ Fundación Misión Esperanza Bolivia
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 257, interpuesto por María Luz Álvarez Martínez y Víctor Hugo Montesinos López en representación legal de Juana Bayo Alarcón, contra el Auto de Vista Nº 101/2018 de 21 de febrero, de fs. 246 a 248 y su Auto Complementario Nº 118/2018 de 2 de marzo (fs. 251 y vta.), 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 la recurrente contra la Fundación Misión Esperanza Bolivia, la respuesta de contrario de fs. 259 a 261 vta., el Auto Nº 210/2018 de fs. 262 que concedió el recurso y Auto N° 185/2018 – A de fs. 269 y vta., que admite 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 Juez Primera de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la

Sentencia Nº 036/2017 de 24 de abril, de fs. 143 a 148 y vta., declarando probada en parte la demanda social de fs. 6 a 11, y probada en parte la excepción de pago con los fundamentos señalados, sin costas, debiendo la institución demandada cancelar los siguientes conceptos:

Juana Bayo Alarcón

Tiempo trabajado: del 14/01/2013 a 18/12/2015= 2 años, 11 meses y 4 días

Salario Promedio: Bs. 1.656.-

INDEMNIZACIÓN –saldo/gestión 2013---------- 104,64

DESAHUCIO---------- 4.968,00

VACACION – Saldo 2014 y 2015---------- 773,60

AGUINALDO – Saldo/2013 y saldo doble aguinaldo 2013 + multa---------- 430,56

TOTAL---------- Bs. 6.279,80

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la actora de fs. 154 a 157 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 101/2018 de 21 de febrero, de fs. 246 a 248, CONFIRMA la Sentencia Nº 036/2017 de 24 de abril, de fs. 143 a 148 y vta. Sin costas.

Por memorial de fs. 250 y vta., los representantes legales de la trabajadora solicitan complementación y enmienda, concerniente al pago de los subsidios y en relación a las vacaciones colectivas de enero 2013 a enero de 2014, que no se le canceló el salario correspondiente, aspectos que fueron resueltos mediante Auto Nº 118/2018 de 2 de marzo, que declara “NO HA LUGAR” a la complementación y enmienda.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista y su auto complementario, motivaron a los representantes legales de la actora a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 253 a 257, manifestando en síntesis:

1.- Refiere que la interpretación del Reglamento de Asignaciones Familiares es errada, dado que para entender los mismos, se debe tomar en cuenta el art. 48.VI de la CPE, que reconoce el derecho a la inamovilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación, normativa que protege el interés superior del niño teniendo como principal resguardo el derecho a la vida del niño o niña que va nacer, es así que el art. 5 inc. a) de la Ley 548 reconoce los derechos del niño desde su concepción hasta los 12 años cumplidos.

En el caso de autos la actora fue despedida ilegalmente a través de un ilegal pre aviso y encontrándose en estado de embarazo, situación que fue probada por la documental adjunta al proceso, al respecto la sentencia reconoció el derecho al desahucio. Por otra parte, el auto de vista concluye que no corresponde el reconocimiento del derecho al pago de las asignaciones familiares bajo el fundamento de que la desvinculación laboral se produjo el 18 de diciembre de 2015 y la demandante procedió al cobro de sus beneficios sociales, lo que la sitúa en las previsiones del art. 10 del DS 28699. Si bien la actora cobró sus beneficios sociales conforme a la norma administrativa de la institución empleadora, que anualmente procedía al pago de los finiquitos, al margen de entregar el pre aviso, como demuestra la documental de fs. 20 y 25, para posteriormente recontratar al mismo personal para las

mismas funciones, empero no se canceló en forma íntegra todos los beneficios sociales conforme al citado art. 10 del DS 28699, con relación a los derechos que le corresponde a una mujer embarazada y despedida de su fuente laboral. Al respecto cita el AS Nº 187/2014.

Manifiesta que en el caso de autos quedó claramente demostrado el despido ilegal de la actora, la testifical de descargo demostró que la trabajadora dio aviso verbal de su embarazo al entonces Administrador Regional de la Fundación Misión Esperanza, considerando que de acuerdo a la normativa y jurisprudencia señaladas, le corresponde el pago de las asignaciones familiares, adeudándole 18 salarios mínimos nacionales conforme a la RM Nº 0162 de 3 abril de 2002, aspectos que no fueron valorados por los juzgadores de instancia.

2.- Alega la falta de aplicación de los principios laborales establecidos en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado y art. 4 del D.S. 28699, refiriendo que el principio in dubio pro operario en el Derecho Procesal del Trabajo se expresa en la regla de aplicación más favorable y la regla de la condición más beneficiosa a favor del trabajador y aplicando el principio de primacía de la realidad, al haberse demostrado el ilegal despido corresponde el pago de las asignaciones familiares emergentes del estado de gestación y posterior alumbramiento del hijo de la trabajadora al término de la relación laboral; resulta necesario reiterar la protección que la legislación en seguridad social prevé para el goce de las asignaciones familiares consistentes en: prenatal, natalidad y lactancia que le corresponde tanto a la madre como al hijo y el pago en dinero de dichos subsidios ante el cese de la relación laboral en virtud al art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares comprendido en la Resolución Ministerial Nº 1676 de 22 de noviembre de 2011.

Señala que el art. 9 de la citada resolución ministerial prevé la obligación de los empleadores de afiliar a sus dependientes en un ente gestor, así como consignar las medidas para el cumplimiento efectivo de los subsidios, situación que no fue acatada por el ente demandado, ya que procedió a despedirla de manera ilegal no obstante que la situación de la actora se encontraba dentro de lo establecido en el art. 48.VI de la CPE, y por ende no fue afiliada ante un ente gestor, siendo aplicable el art. 19 de la R.M. Nº 1676 de 22 de noviembre de 2011, conforme el principio de proteccionismo al trabajador reconocido en el mencionado art. 48.II de la CPE, cuya aplicación fue omitida por los juzgadores al no reconocer las asignaciones familiares, advirtiendo error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en relación a los preavisos y finiquitos que anualmente se otorgaba a la actora, para posteriormente recontratarla en la siguiente gestión, ocurriendo dicha situación en las gestiones de 2013 y 2014, siendo que en la gestión 2015 le entregaron el preaviso cuando se encontraba en estado de gravidez, haciéndole firmar su finiquito como norma administrativa de dicha institución -el cual fue incompleto- sin recontratarla en la siguiente gestión, 2016.

Alega omisión en la aplicación del principio de favorabilidad o condición más beneficiosa, como quedó demostrado en el punto 1 los jueces de instancia reconocen la ilegalidad del pre aviso, la ilegal normativa administrativa de otorgar el pre aviso y pago de finiquitos en cada gestión concluida, sin embargo al momento de valorar la normativa conculcan las pruebas y no aplican el principio de favorabilidad o condición más beneficiosa a la trabajadora.

Aducen errónea interpretación de los arts. 45 y 48 de la CPE, 10 del Reglamento de Asignaciones Familiares, 10.II del DS 28699, omitiendo pronunciarse respecto a la RM 0162

de 3 de abril de 2012, art. 5 inc. a) de la Ley 548 que reconoce el derecho del niño desde su concepción.

Petitorio. - Solicita que se resuelva el recurso casando el Auto de Vista Nº 101/2018 de 21 de febrero, de fs. 246 a 248 y el Auto Complementario Nº 118/2018 de fs. 251.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación, del análisis de cada uno de los reclamos planteados y las normas legales aplicables, se tiene:

Con carácter previo a resolver los puntos reclamados en el fondo, es pertinente destacar que, el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone que las normas laborales deben aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, el principio de primacía de la realidad, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la carga de la prueba; de igual manera el art. 3 del CPT, y el art. 4 del DS N° 28699, establecen también los principios de gratuidad, inmediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, etc., siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

En ese sentido, el principio de inversión de la carga de la prueba contenido en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, establece concretamente que la carga de la prueba corresponde al empleador, el cual está obligado a desvirtuar lo afirmado por la o el trabajador demandante en su memorial de demanda, y probar con más precisión y suficiencia los puntos de hecho señalados en el auto de relación procesal, siendo que para esto el mismo adjetivo procesal, en su art. 151, prevé diversos medios de prueba, como ser: Instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, etc., los cuales pueden ser utilizados por ambas partes del proceso social, con el fin de demostrar la verdad de sus afirmaciones, pero con mayor obligación por el empleador, sea para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora en su demanda, o para desvirtuar los derechos que de ellos derivan.

Por otra parte, en cuanto a la facultad valorativa de la prueba, debe dejarse establecido que el juzgador laboral, de acuerdo con lo previsto por los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, tiene libertad para formar su convencimiento, es decir, no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, pues para ello deberá basarse en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, de modo que logre establecerse en lo posible, la realidad de los hechos, conforme guía el principio de verdad material contenido en el texto constitucional; conclusión de los hechos que en todo caso, será en base a un análisis integral de la prueba aportada por las partes del proceso, para luego proceder a la aplicación de la norma sustantiva correspondiente.

En el caso de autos, con referencia al reclamo expresado por los representantes legales de la recurrente, concerniente al reconocimiento del pago de los subsidios familiares consistentes en pre natalidad, natalidad y lactancia en favor de la trabajadora, los juzgadores de instancia denegaron dicho pago en base al siguiente fundamento: "…al momento de la desvinculación laboral, no había nacido aún el derecho de la demandante para cobrar los subsidios familiares antes mencionados, los que se concretan recién a partir del quinto mes de embarazo; de ahí porqué –aunque con otros fundamentos- concluimos al igual que lo hizo

el juez de primera instancia, que no corresponde su reconocimiento, independientemente de si hizo conocer o no su situación de gravidez al empleador, argumento que en criterio de este tribunal, no es válido para desconocer y disponer la cancelación de estos derechos."

Asimismo, se advierte que establecieron que la actora fue "retirada en forma intempestiva, siendo el pre-aviso un fraude laboral para evadir las responsabilidades sociales, correspondiendo: Indemnización, desahucio, saldo de vacación de la gestión 2014 y 2015, saldo de aguinaldo/2013 y saldo de doble aguinaldo/2013…", con ese razonamiento se estableció que la trabajadora fue despedida de manera injustificada, por decisión unilateral y atribuible a la parte demandada y sin previo proceso administrativo, puesto que la parte demandada, no demostró en el curso del proceso que la actora incurrió en alguna de las causales legales de despido establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DR-LGT).

En ese contexto, es pertinente recordar que la Ley Nº 975 de 2 de marzo de 1988 en su art. 1 reconoce que: "Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas."; por su parte la Constitución Política del Estado protege a la mujer embarazada y al ser en gestación, estableciendo en su art. 48.VI que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad"; asimismo el art. 45.I y II del mismo cuerpo normativo, establece que todos los bolivianos y bolivianas tienen derecho a la seguridad social, el mismo que cubre la atención, entre otras previsiones sociales, la maternidad, paternidad y las asignaciones familiares.

En ese orden es menester indicar que el Sistema de Seguridad Social, fue reformado estructuralmente por Ley Nº 924 de 15 de abril de 1987, la que regula la administración de sus regímenes y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución, de ese modo el Decreto Supremo Nº 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 reconoce las prestaciones del régimen de asignaciones familiares (que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: " a) El subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, c) El subsidio de 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".

En ese marco, la actora gozaba de inamovilidad desde el momento de su embarazo, aspecto que presuntamente comunicó a la parte demandada en forma verbal al momento de firmar su finiquito, consistente en el pago parcial de sus derechos adquiridos por la gestión trabajada y posteriormente mediante nota escrita de 3 de marzo de 2016 (fs. 3), hecho que no significaba que la misma pierda el derecho que tiene a la inamovilidad laboral, empero la empresa no volvió a contratarla como procedía en anteriores gestiones que estilaba notificarles con el pre aviso en el mes de septiembre y luego comunicarles que serán considerados para una nueva contratación en la siguiente gestión, consumando el despido forzoso de la actora y soslayando el cumplimiento de la CPE y las normas que protegen a la

mujer embarazada y al nuevo ser en gestación que tiene toda la protección del Estado y de las leyes vigentes.

Conforme a los fundamentos expuestos se concluye que corresponde el reconocimiento y la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que erróneamente fueron desconocidos en los fallos de instancia y soslayaron la observancia de la Constitución Política del Estado, el Régimen de Seguridad Social que incluye el Código de Seguridad Social y su Reglamento, a favor del hijo concebido, a su nacimiento y hasta el cumplimiento del primer año de vida, respectivamente; entendiendo que para determinar dicho pago, es requisito sine qua non, que el embarazo tenga lugar durante la vigencia de la relación laboral (noviembre de 2015) no siendo imprescindible que al momento de la desvinculación laboral (18 de diciembre de 2015) hayan transcurrido cinco meses de embarazo para que se concrete el derecho a cobrar los subsidios mencionados, como erróneamente fundamenta el fallo impugnado, debiendo tomarse en cuenta que la demanda laboral fue iniciada en septiembre de 2016, emitiéndose la respectiva Sentencia el 24 de abril de 2017, misma que fue confirmada por el Auto de Vista de 21 de febrero de 2018. Por consiguiente, no impide al juez de la causa, el disponer el pago de dicho derecho, el cual como se tiene establecido es un derecho social irrenunciable, pues lo contrario implicaría que se tenga que consentir y admitir el despido de la trabajadora gestante con violación de los derechos que la ley le otorga, soslayando la ineludible responsabilidad que tenía la entidad demandada de observar y cumplir con la ley, esto es, de respetar la inamovilidad de la demandante en observancia del ordenamiento legal vigente, hasta que se cumplan los términos establecidos. Sin embargo, dado el sobreabundante tiempo transcurrido desde la fecha de desvinculación laboral y siendo que el menor a la fecha sobrepasó la edad de un año, conforme la protección establecida por la norma sustantiva aludida (Ley Nº 975), no corresponde disponer la reincorporación laboral, debiendo la entidad demandada proceder al pago de salarios devengados, subsidio prenatal por los últimos cinco meses de embarazo, el subsidio de natalidad, y el subsidio de lactancia.

Finalmente, desde la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, los progenitores tienen inamovilidad laboral desde el embarazo, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad y; el fin principal de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, es la protección del menor de edad, por lo que, al haber un despido de manera intempestiva, se debe garantizar la asistencia del hijo o hija, hasta que cumpla un año de edad, por consiguiente, corresponde el pago de los subsidios mencionados, hasta que el hijo cumpla los doce meses de nacido vivo.

En consecuencia, el Tribunal ad quem, al confirmar la Sentencia de la Juez A quo, incurrió en la inobservancia de los arts. 45.V y 48.I a VI de la CPE, errónea interpretación y aplicación indebida del Reglamento de Asignaciones Familiares y del art. 10.II del DS 28699, omitiendo pronunciarse respecto a los alcances de la Ley 975, por lo cual corresponde a este Tribunal Supremo, resolver el recurso conforme las previsiones contenidas en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, aplicables al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, CASA en parte el Auto de Vista Nº 101/2018 de 21 de febrero

de fs. 246 a 248, correspondiendo el pago de los subsidios de pre-natalidad, natalidad y lactancia que deben ser calculados en ejecución de fallos. Los demás conceptos resueltos en el auto de vista impugnado quedan firmes y subsistentes.

Sin multa por ser excusable.

Con costas, regulando el honorario profesional en la suma de Bs.1.000.

Relator: Magistrado Dr. : Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

318

Celia Mendoza Arratia c/ Sociedad Editora HERMENCA Ltda.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 244 a 246 vta., interpuesto por Fernando Heriberto Meneses Paz en representación legal de la Sociedad Editora HERMENCA Ltda., impugnando el Auto de Vista Nº 216/2017-SSA-I de 27 de septiembre de fs. 241 a 242, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Celia Mendoza Arratia contra la sociedad recurrente, la contestación de contrario de fs. 248 a 250, el Auto Nº72/18 SSA-I de 19 de marzo de 2018 de fs. 251 que concedió el recurso, y Auto N° 187/2018 – A, que admite 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 Segunda de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 127/2016 de 28 de julio de 2016, de fs. 151 a 155, declarando probada en parte la demanda de fs. 22 a 24, debiendo la empresa Editora HERMENCA LTDA., a través de su representante legal cancelar a la actora de acuerdo al siguiente detalle:

Tiempo de Servicios: 3 años, 8 meses y 24 días

Promedio Indemnizable Bs. 2.505,09

Indemnización	Bs	9.392,33
Desahucio	Bs	7.515,27
Aguinaldo-duodécimas- gestión 2013	Bs	591,47
Sueldo devengado-25 días marzo/2013	Bs	2.087,57
Primas	Bs	7.580,62
TOTAL	Bs	27.167,26
Multa el 30%	Bs	8.150,17
TOTAL A PAGAR	Bs	35.317,43

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada, de fs. 229 a 230, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 216/2017-SSA-I de 27 de septiembre, (fs. 241 a 242), confirma la sentencia impugnada de fs. 151 a 155.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la empresa demandada a través de su representante legal, interponer el recurso de casación, de fs. 244 a 246 y vta., manifestando en síntesis:

1.- Señala que la Resolución 216/2017 SSA-I viola derechos fundamentales como el debido proceso por ser incongruente y carente de fundamentación motivo por el cual no existe una adecuada valoración de la prueba, respecto a que la trabajadora usaba los insumos de trabajo y desviaba clientela ofreciendo el producto a menor costo, conducta enmarcada en el art. 16 inc. c), e) y g) de la LGT y el art. 9 inc. a), e) y g) del D. R. Nº 224, causales que habrían sido demostradas con los antecedentes de fs. 90, 91 y 111 a 122, empero no fueron objeto de valoración, debiendo tener presente la jurisprudencia que estableció que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación; empero sin realizar un adecuado análisis de la prueba ni justificar por qué no se consideró dicha prueba, simplemente señala “el demandado no acreditó que se le hubiera realizado un proceso interno administrativo al demandante sobre los hechos sucedidos”, bajo ese entendido, aclara que a la actora no se le instauró ningún proceso interno administrativo en razón a que la empresa no cuenta con Reglamento Interno aprobado por el Ministerio de Trabajo, que por sus distintas Resoluciones Ministeriales se determinó la no aprobación de los mismos, por lo que están coartados de iniciar proceso interno administrativo, tomando en cuenta que la CPE en su art. 117.I.II establece que ninguna persona podrá ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, y nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. Así también cita el art. 120 en relación a que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial. En base a dicha normativa considera que no corresponde un proceso previo porque la autoridad judicial estaría delegando sus funciones. En consecuencia al no valorar ni analizar la prueba

documental de descargo y el rechazo de la misma, carece de toda argumentación legal y vulnera el debido proceso y derecho a la defensa, por lo que no corresponde el pago de desahucio e indemnización conforme establece el art. 16 de la LGT.

Asevera que ni en la sentencia y auto de vista no existe ningún tipo de fundamentación ni de hecho ni de derecho, al respecto cita la SC 0752/2002-R de 25 de junio y SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, concernientes a los requisitos que debe contener una resolución jurisdiccional o administrativa, que no fueron cumplidos por los juzgadores de instancia.

2.- Aduce que en relación al pago de las primas, la actora percibió las mismas, sin embargo en forma incongruente y sin ninguna fundamentación se condena a pagar por segunda vez la prima de las gestiones 2010 a 2013, porque supuestamente no se presentó el balance, restringiendo su derecho a la defensa y al debido proceso.

3.- Agrega que en cuanto a la multa del 30%, no correspondería su pago porque se habría pagado las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2013 y el sueldo de 25 días, empero la sentencia señala que los beneficios no fueron cancelados en el plazo establecido en el art. 9 del DS 28699 y que no cursa recibo alguno, reitera que el fallo de instancia es incongruente y carente de fundamentación.

PETITORIO: Solicita se dicte el correspondiente auto supremo y declare procedente el recurso de casación, sea con costas.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Por memorial de fs. 248 a 250, la actora contesta el recurso, arguyendo que el recurso de casación carece de técnica recursiva y no cumple con los requisitos mínimos conforme el art. 273.3) del CPC, en tal contexto dicho recurso no logra establecer concretamente en que consiste la supuesta violación o errónea aplicación de la ley, pues no logra fundamentar de forma clara las mismas.

No obstante a las observaciones, responde a los planteamientos vertidos por la empresa recurrente: 1) supuesta errónea valoración de la prueba que demostraría la comisión de infracciones y delitos por parte de la actora, basada en la supuesta falta de fundamentación del auto de vista recurrido, en tal sentido cobra relevancia la ausencia de técnica recursiva 2) errónea valoración de la prueba respecto a las planillas que supuestamente demostrarían el pago de primas, 3) la improcedencia de la multa del 30% por haberse cancelado el último salario y duodécimas de aguinaldo, argumentos que resultan inatendibles y que evidencian los afanes dilatorios de la parte contraria, por lo que solicita se declare improcedente o en su defecto infundado dicho recurso por no existir violación, aplicación errónea o falsa de la norma, ni errónea apreciación de la prueba ni de hecho ni de derecho dentro del fallo referido, sea con la condenación de costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo de la presente controversia, la parte demandante señaló que trabajó en forma regular desde el 1 de abril de 2009 hasta el 25 de marzo de 2013, con un sueldo de Bs. 2.505,00 por el lapso de 3 años, 11 meses y 24 días, y que su retiró fue forzoso.

La empresa demandada, por memorial de fs. 41 a 42, ratificado a fs. 47 opone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, misma que es declarada improbada mediante Resolución Nº 179/2015 de fs. 51. Contesta la demanda ratificando los hechos puestos en conocimiento del Ministerio de Trabajo, respecto al despido justificado por las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo.

En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes y las pruebas objeto de estudio, se llegó a la evidencia que la relación laboral entre la demandante y la empresa demandada se inició el 1 de julio de 2009 hasta el 25 de marzo de 2013, por un período de 3 años, 8 meses y 24 días, ejerciendo las funciones de encargada de ventas, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por la actora.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la empresa demandada.

1.- El representante legal de la empresa recurrente refiere que existió una errónea valoración de la prueba, respecto a que la trabajadora usó insumos de trabajo y desviaba clientela ofreciendo el mismo producto a menor costo, conducta que se enmarca en el art. 16 incs. c), e) y g) de la LGT y en el art. 9 incs. a), e) y g) de su D.R., causales que quedaron demostradas con los antecedentes de fs. 90, 91 y 111 a 112, mismos que no fueron valorados.

Corresponde tomar en cuenta que los juzgadores de instancia, consideraron las literales mencionadas, arribando a la conclusión que se trata de denuncias unilaterales, consistentes en estado de cuentas por cobrar de Luis Zavala, que datan de 25 de marzo de 2013, pero no cuentan con la firma ni la rúbrica del responsable, menos un sello; por lo que en observancia al debido proceso de las partes y no habiendo sido de conocimiento de la ex trabajadora, dichos documentos se constituyen en actos unilaterales que carecen de la suficiencia probatoria para que puedan contar con la idoneidad y reflejen la verdad de los hechos.

En ese sentido, si bien no pudo iniciar un proceso interno por falta de reglamento aprobado por el Ministerio de Trabajo, la empresa recurrente tenía la oportunidad en el proceso laboral de ofrecer los medios probatorios idóneos y fidedignos que evidencien las

causales invocadas, empero no se cumplió con este cometido a efectos de contar con elementos de convicción concernientes al reclamo expresado. Por consiguiente, el auto de vista es claro y contundente refiriendo que los documentos aludidos no evidencian daño alguno a la empresa, menos existe alguna auditoría o proceso interno que refleje la participación de la actora en las acusaciones de la parte contraria.

Al respecto, de acuerdo a la sana crítica y la lógica aplicada por el juzgador de instancia, con un análisis objetivo de las literales mencionadas, se advierte que estas fueron debidamente valoradas en la sentencia y confirmadas en el fallo impugnado, habiendo establecido correctamente la ineficacia del valor probatorio de dicha documental conforme a las pruebas de cargo y de descargo adjuntadas al proceso. En ese sentido la prueba fue valorada en su conjunto no siendo atendible la valoración individual o aislada, con la pertinente apreciación de toda la prueba inherente al caso, pues la documentación aludida, no desvirtúa las pruebas en las que la juez de sentencia y el tribunal de apelación basaron su decisión, por lo que no existe errónea valoración de la prueba, sino al contrario se imprimió una valoración integral y congruente del conjunto probatorio existente en la causa, en consecuencia no se vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa de la parte recurrente que participó en todas las etapas procesales del presente caso de autos.

2.- En cuanto a las planillas que demostrarían el pago de las primas y la supuesta errónea valoración de la prueba, la parte recurrente no establece cómo es que sus planillas demuestran el pago de las primas que legalmente corresponden.

El fallo recurrido claramente señala que las planillas presentadas por la empresa empleadora no resultan idóneas para la demostración del pago de primas, precisando que el art. 50 del D.R. de la LGT y el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, claramente establecen que el balance presentado ante el Servicio de Impuestos Nacionales es el único documento que puede evidenciar la verdadera utilidad que obtuvo la empresa, el cual no fue presentado por la parte contraria, que cumpliendo sus obligaciones tributarias realizó dicha declaración impositiva sobre sus utilidades, no existía obstáculo para presentarla dentro de la presente causa, por lo que se procedió a la aplicación de la presunción establecida en el art. 182 del CPT, entendiendo que la empresa obtuvo utilidades y correspondía el pago de dicho derecho en favor de la actora.

3.- Respecto a la multa del 30%, que no corresponde porque se pagó el salario y el aguinaldo dentro del plazo de 15 días. El auto de vista claramente señala que conforme al art. 9 del DS 28699, procede el pago de la multa ante el incumplimiento de la cancelación de todos los derechos y beneficios sociales en favor de la trabajadora, emergentes de la relación laboral entre la patronal y la actora y ante la carencia de respaldo probatorio, corresponde el pago de la referida multa conforme determinó la resolución de primera instancia y confirmada por el auto de vista recurrido, aclarándose que no se ordenó el pago doble de duodécimas de aguinaldo en virtud a que su retiro data del 25 de marzo de 2013. En ese sentido no resulta evidente el reclamo vertido por la parte recurrente.

Conforme al examen de los argumentos del recurso de casación planteado por la empresa recurrente, éste guarda estrecha relación con la falta de valoración de las pruebas de descargo; por lo que corresponde puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia 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 error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Código Procesal Civil: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida 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." (negrillas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien manifiesta que no existe la debida apreciación y valoración de la prueba de descargo, no acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, menos evidencia expresamente a qué medio de prueba el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, es decir no precisa qué pruebas los juzgadores de instancia omitieron u otorgaron errónea valoración conforme a la normativa vigente y aplicable al caso concreto.

Asimismo, corresponde puntualizar el derecho a la prueba o a su valoración razonable que emerge del derecho, principio y garantía del debido proceso, es evidente que en todo proceso justo y equitativo, debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba, la motivación y la fundamentación de la resolución, es decir no basta con la mera referencia o individualización de la prueba de cargo o descargo, sino se debe establecer un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la valoración de la prueba y la sanción emergente. En el caso concreto, el reclamo efectuado por la empresa recurrente es genérico debido a que no precisa de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio de la documental presentada, menos refiere las disposiciones legales infringidas, concernientes a la valoración cuestionada, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta precisa a su alegación.

En ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por la actora en su demanda, como era su obligación hacerlo, conforme determinan los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, pues para privar a una trabajadora de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que una trabajadora o un trabajador no sea merecedor de los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de la trabajadora los conceptos reclamados en su demanda.

Asimismo, es menester analizar que en su petitorio solicita se declare procedente el recurso de casación, al efecto es pertinente remitirnos al art. 220 (FORMAS DEL AUTO SUPREMO) del CPC, que establece cuatro formas de autos supremos: I. Improcedente, II. Infundado, III. Anulatorio, IV. Casando, deduciéndose que no existe la forma de auto supremo procedente, solicitada en su petitorio por la empresa recurrente, aspecto que revela la carencia de conocimiento de la normativa que regula el recurso de casación y de la correspondiente técnica recursiva que exige el mismo. Aspectos esenciales que no se identifican ni evidencian en el recurso objeto de análisis que se limitó a formular una relación de hechos sin precisar las disposiciones legales vulneradas, sin la debida fundamentación, inherente a los hechos generadores del reclamo, omitió detallar con precisión las infracciones o disminución del derecho y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el auto de vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia con la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 244 a 246 y vta., deducido por Fernando Heriberto Meneses Paz en representación legal de la Sociedad Editora "HERMENCA LTDA.". 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. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

319

Enrique Tinta Chui c/ Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 304 a 308 y vta., interpuesto por Carlos Alfredo Tapia Cambero en representación legal de la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación y de fs. 311 a 321 incoado por Enrique Tinta Chui por sí y en representación de Agustín Mamani Huanca, Gregorio Huanca Choque y Martín Callizaya, contra el Auto de Vista Nº 202/2017 SSA.I de 13 de septiembre (fs. 298 a 300), pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por y otros contra la la contestación de la parte demandante de fs. 311 a 321, el auto Nº 87/18 SSA-I de 28 de marzo de 2018 de fs. 324 que concedió los recursos, y Auto N° 188/2018 – A, que admite los recursos 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 Primera de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 96/2016 de 20 de junio de 2016, de fs. 256 a 263 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 7, subsanada a fs. 10, debiendo la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación, a través de su representante legal cancelar a favor de los actores de acuerdo al siguiente detalle:

ENRIQUE TINTA CHUI

Fecha de ingreso: 02 de agosto de 2004

Fecha de retiro: 31 de julio de 2011

Tiempo de

Servicios: 6 años, 1 mes y 29 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 1.897,33

Indemnización	Bs	13.276,03
6 años	Bs	11.383,98
11 meses	Bs	1.739,21
29 días	Bs	152,84
Desahucio	Bs	5.691,99
Aguinaldo-duodécimas- gestión 2011	Bs	1.106,58
Vacación (gestión 2011-2012)	Bs	1.972,00
Bono 16 de Julio y 20 de octubre	Bs	1.000,00
Bono de antigüedad (de 2006 a 2010)	Bs	7.151,00
Horas extras	Bs	605,00
Del 17 al 31/10/2011 – 9 hrs. extras	Bs	133,00
Del 1º al 30/11/2011 – 21 hrs. extras	Bs	310,00
Del 1º al 15/12/2011 – 11 hrs. Extras	Bs	162,00
SUBTOTAL	Bs	30.802,60
Multa el 30%	Bs	9.240,78
TOTAL A CANCELAR	Bs	40.043,38

AGUSTIN MAMANI HUANCA

Fecha de ingreso : 23 de mayo de 2004

Fecha de retiro : 31 de diciembre de 2011

Tiempo de Servicios : 7 años, 7 meses y 8 días

Sueldo Promedio Indemnizable : Bs. 1.771,00

Indemnización	Bs	13.469,43

7 años	Bs	12.397,00
7 meses	Bs	1.033,08
8 días	Bs	39,35
Desahucio	Bs	5.313,00
Vacación (duodécimas 2011)	Bs	1.106,00
Bono 16 de Julio y 20 de octubre	Bs	1.000,00
Bono de antigüedad (de 2006 a 2011)	Bs	10.800,00
Horas extras	Bs	605,00
Del 17 al 31/10/2011 – 9 hrs. extras	Bs	133,00
Del 1º al 30/11/2011 – 21 hrs. extras	Bs	310,00
Del 1º al 15/12/2011 – 11 hrs. Extras	Bs	162,00
SUBTOTAL	Bs	31.293,43
Multa el 30%	Bs	9.388,02
TOTAL A CANCELAR	Bs	40.681,45

GREGORIO HUANCA CHOQUE

Fecha de ingreso : 17 de febrero de 2005

Fecha de retiro : 31 de diciembre de 2012

Tiempo de Servicios : 7 años, 10 meses y 14 días

Sueldo Promedio Indemnizable : Bs. 2.061,00

Indemnización	Bs	16.224,65
7 años	Bs	14.427,00
10 meses	Bs	1.717,50
14 días	Bs	80,15
Desahucio	Bs	6.183,00
Vacación (duodécimas 2010)	Bs	1.797,00
Bono 16 de Julio y 20 de octubre	Bs	1.000,00
Bono de antigüedad (de 2007 a 2012)	Bs	10.800,00
SUBTOTAL	Bs	36.004,65
Multa el 30%	Bs	10.801,39
TOTAL	Bs	46.806,04
MENOS LO CANCELADO	Bs	8.198,31
TOTAL A CANCELAR	Bs	38.607,73

MARTIN CALLISAYA

Fecha de ingreso : 01 de septiembre de 2010

Fecha de retiro : 31 de diciembre de 2012

Tiempo de Servicios : 2 años, 3 meses y 30 días

Sueldo Promedio Indemnizable : Bs. 2.061,00

Indemnización	Bs	4.809,00
2 años	Bs	4.122,00
3 meses	Bs	515,25
30 días	Bs	171,75
Desahucio	Bs	6.183,00
Vacación (gestión 2011-2012)	Bs	1.003,00
Bono 16 de Julio y 20 de octubre	Bs	1.000,00
Bono de antigüedad	Bs	720,00
Reintegro	Bs	750,07
SUBTOTAL	Bs	14.465,00
Multa el 30%	Bs	4.339,50
Total	Bs	18.804,50
Menos lo cancelado	Bs	2.015,31
TOTAL A CANCELAR	Bs	16.789,19

Habiendo sido notificados con la citada sentencia, los trabajadores por memorial de fs. 270 y vta., solicitan corrección de dicho fallo, en virtud a dicha petición la juez A quo emite el auto complementario de fs. 271 y vta., que en su parte pertinente declara:

"d) CAUSAL DE RETIRO.-…Siendo que en la presente relación laboral existió la tácita reconducción del contrato, los trabajadores por imperio de la ley gozaban de estabilidad laboral, en consecuencia al existir fecha de conclusión de los contratos a plazo fio se incurrió en el retiro forzoso de: Enrique Tinta Chui, Gregorio Huanca Choque y Martín Callisaya; en cuanto a Agustín Mamani Huanca se debe señalar que si bien gozaba de estabilidad laboral el mismo se acogió a la jubilación.

c) DESAHUCIO.- De lo expuesto en el punto anterior en virtud del Art. 13 de la LGT siendo que la causal de desvinculación laboral fue ajena a la voluntad de Enrique Tinta Chui, Gregorio Huanca Choque y Martín Callisaya corresponde se reconozca el desahucio.

Que en la Sentencia Nº. 96/2016 cursante a fs. 256 a 263 de obrados se consignó el desahucio para Agustín Mamani Huanca el mismo que no le correspondía existiendo por error un lapsus calami a momento de realizar la liquidación, por lo que se debe excluir de la misma debiendo consignarse de la siguiente manera:

AGUSTIN MAMANI HUANCA

Fecha de ingreso : 23 de mayo de 2004

Fecha de retiro : 31 de diciembre de 2011

Tiempo de Servicios : 7 años, 7 meses y 8 días

Sueldo Promedio Indemnizable : Bs. 1.771,00

Indemnización	Bs	13.469,43
7 años	Bs	12.397,00
7 meses	Bs	1.033,08
8 días	Bs	39,35
Vacación (duodécimas 2011)	Bs	1.106,00
Bono 16 de Julio y 20 de octubre	Bs	1.000,00
Bono de antigüedad (de 2006 a 2011)	Bs	10.800,00
Horas extras	Bs	605,00
Del 17 al 31/10/2011 – 9 hrs. extras	Bs	133,00
Del 1º al 30/11/2011 – 21 hrs. extras	Bs	310,00
Del 1º al 15/12/2011 – 11 hrs. Extras	Bs	162,00
SUBTOTAL	Bs	26.980,43
Multa el 30%	Bs	8.094,12
TOTAL A CANCELAR	Bs	35.074,55

Montos que deberán ser actualizados en ejecución de fallos de conformidad al D.S. 28699 (…)."

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por las partes, de fs. 265 a 269 por la empresa demandada y de fs. 278 a 287 por los actores, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 202/2017 SSA.I de 13 de septiembre, (fs. 298 a 300), confirma la Sentencia Nº 96/2016 de 20 de junio de 2016 de fs. 256 a 263 vta. y su Auto Complementario de fs. 271 y vta.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a las partes procesales a través de sus representantes legales a interponer los recursos de casación, de fs. 304 a 308 vta. y de 311 a 321 manifestando en síntesis:

I.2.1) Recurso de casación en el fondo, incoado por la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación.

Señala que hubo una interpretación errónea de la ley y errónea apreciación de las pruebas aportadas de acuerdo a los siguientes argumentos:

1.- Con relación a la causal de retiro, corregida en el auto de 5 de octubre, arguye que es totalmente sesgada, pues la relación de EMAVERDE con los demandantes era a través de contratos de trabajo a plazo fijo que fenecían al 31 de diciembre de cada año, habiendo realizado el pago de la indemnización por el tiempo de servicios, aspecto que se probó documentalmente con las planillas, cheques y comprobantes de egreso al amparo del

art. 19 de la LGT. En ese sentido considera extinguida la relación laboral y que no puede existir una tácita reconducción de la relación laboral menos un retiro forzoso, siendo totalmente errónea la interpretación de la juez de la causa.

2.- Con relación al tiempo de servicios, los de instancia reconocen en sus fallos que fue de manera ininterrumpida y conforme al detalle individualizado en la Sentencia Nº 96/2016, situación que alega que no guarda relación con la prueba aportada, toda vez que se demostró que los demandantes mantenían una relación laboral a través de contratos de trabajo a plazo fijo, cada contrato suscrito, representaba una nueva relación laboral, pues al término y cumplimiento del plazo la empresa cancelaba la totalidad de los beneficios sociales correspondientes, conforme se demostró en la prueba y ratificada en la citada sentencia.

3.- Con relación al pago de desahucio, la Juez de la causa refiere el art. 2 dela Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, relativo a que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y en caso de evidenciarse la infracción por el empleador se dispondrá la conversión del contrato a plazo fijo en contrato de tiempo indefinido, empero de manera ilegal y sesgada se desconoce que la ruptura de la relación laboral se dio por conclusión de contrato.

Por otra parte, aclara que en el presente caso no existió despido intempestivo por lo que no corresponde el pago de desahucio, pues las labores en EMAVERDE conforme a los contratos a plazo fijo concluyen el 31 de diciembre de cada año y se reinician en la segunda semana del mes de enero de cada año, dándose cumplimiento al término del contrato y que conforme a los antecedentes y file personal de los trabajadores no cursa memorándum de despido o alguna prueba que demuestre retiro forzoso.

4.- Con relación al pago de la indemnización, la juez de la causa vulnera los derechos de la empresa al señalar que no se canceló este concepto por el tiempo de servicios prestados por los demandantes, pues destaca que se realizó el pago correspondiente por dicho concepto a la finalización de cada contrato a plazo fijo, hecho demostrado con las planillas adjuntas así como los cheques y comprobantes de egreso; sin embargo no fueron valorados incurriendo en una incorrecta apreciación de las pruebas mencionadas.

5.- Con relación al pago de aguinaldo, señala que EMAVERDE cumplió con el pago oportuno de este concepto, conforme se evidencia de las declaraciones de los testigos y de la confesión provocada del representante legal de la empresa, por lo que no corresponde pago alguno por este concepto.

6.- Con relación al pago de los bonos 16 de Julio y 20 de Octubre, señala que la empresa en uso y aplicación de su autonomía administrativa, estableció el pago de dichos bonos al personal de contrato a plazo fijo conforme se evidencia en las planillas de pagos de dichos bonos, empero la juez de la causa no consideró al valorar las pruebas, mostrando una evidente parcialización con los demandantes.

7.- Con relación al pago de bonos de antigüedad, EMAVERDE al ser una entidad descentralizada del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para el pago de dicho bono se rige por lo establecido en la normativa municipal vigente y aprobada por la Ordenanza Municipal 270/2003 y no el DS 21060. Alega que el Reglamento del Bono de Antigüedad del GAMLP aplicado a la empresa establece como requisito para su pago el certificado de calificación de años de servicio emitido por la autoridad administrativa competente, que debe ser tramitada en forma personal, en el caso los trabajadores prestaron servicios a través de

contratos de trabajo a plazo fijo, por lo que no pueden ser beneficiados con el mencionado bono.

8.- Con relación al pago de vacaciones debe considerarse el DS Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, DS Nº 17288 de 18 de marzo de 1980 concordante con la Resolución Ministerial Nº 421/52 de 4 de septiembre de 1952, que establecen la escala de vacaciones, para que el trabajador sea acreedor al derecho a la vacación debe prestar servicios ininterrumpidos de un año y un día, en el presente caso se demostró y de manera expresa reconocieron los demandantes que el contrato de trabajo a plazo fijo, comenzó a partir de la segunda semana del mes de enero y feneció al 31 de diciembre de cada año, dándose la ruptura laboral con el pago correspondiente de los beneficios sociales, por lo que no corresponde el pago de vacación porque los trabajadores no cumplieron con el requisito legal de un año y un día de servicios ininterrumpidos en la empresa.

9.- Con relación al pago de horas extraordinarias, la legislación laboral prevé que los empleadores tienen que solicitar permiso a la inspectoría de trabajo para que sus trabajadores realicen trabajos extraordinarios, al respecto no se presentó un registro de los mismos, demostrándose que no se trabajaron horas extraordinarias. Asimismo, solicita se considere lo dispuesto en el DS 27327 de 31 de enero de 2004, que en su art. 26 establece la prohibición económica por la realización de horas extraordinarias.

10.- Con relación al pago de reintegro, la jueza de la causa manifiesta que de la revisión de actuados se evidencia que el demandante Martín Callisaya, solicitó reintegro por descuentos ilegales, sin que haya probado el mismo ni mencionado la causal para dichos descuentos, y sin ningún fundamento legal se afirma que dichos descuentos son ilegales.

11.- Con relación al pago de la multa del 30%, señala que no corresponde conforme determina el art. 9 del DS 28699, y en el presente caso la relación laboral con los demandantes se sujetó a un contrato de trabajo a plazo fijo, no constituyéndose un despido la terminación de la relación laboral, siendo este requisito imprescindible para que opere la multa del 30%. Aclara que la empresa procedió al pago de los beneficios sociales correspondientes en tiempo hábil y oportuno conforme se tiene demostrado en las planillas, cheques y autorizaciones de pagos adjuntos.

Refiere que la Jueza de la causa, con relación a la excepción de pago manifestó que no se habría demostrado pago alguno por concepto de beneficios sociales, y que no se adjunta prueba idónea, hecho totalmente errado que demuestra claramente una mala valoración de la prueba presentada, consistente en los finiquitos, cheques entregados a cada uno de los trabajadores, las planillas que demuestran el pago realizado por concepto de aguinaldo y bonos.

PETITORIO: Solicita se dicte el correspondiente auto supremo casando el auto de vista impugnado para que deliberando en el fondo falle en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas.

I.2.2) Recurso de casación, incoado por Enrique Tinta Chui por sí y en representación de Agustín Mamani Huanca, Gregorio Huanca Choque y Martín Callizaya.

Sostiene que en ambas instancias se hizo una interpretación errada del art. 33 del D.R. de la LGT que debieron ser interpretadas en concordancia al art. 48.IV de la CPE, porque los derechos laborales y beneficios sociales son imprescriptibles, debiendo realizarse la interpretación de la norma más favorable. Cita la SC Nº 0275/2010 de 7 de junio, que

textualmente refiere: “El empleador está en la obligación de programar y conceder la vacación… La vacación o descanso remunerado, como derecho social inherente a cada trabajador, es un derecho cuyo ejercicio no puede ser soslayado o burlado, por lo que su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador, sea el Estado o un particular están reatados a cumplir”. También transcribe parte de la SC 1869/2004-R de 6 de diciembre, concerniente al derecho de compensación económica de las vacaciones no disfrutadas. Al respecto señala que en ninguna de las dos instancias se valoró correctamente las pruebas, normativa y fundamentos expuestos, por lo que solicitan compensación económica por el no goce de sus vacaciones adeudadas por varias gestiones.

Asevera que EMAVERDE, negó la vigencia plena de la estabilidad laboral y de la reconducción de los ilegales contratos laborales a plazo fijo que firmaron durante varias gestiones, por lo que solicitan la compensación en metálico de todas las vacaciones no gozadas, porque les hacían trabajar hasta el 31 de diciembre de cada año, pero el 4 o 5 de enero de cada gestión siguiente, vale decir el primer lunes del año, se les organizaba para el trabajo, conforme se puede corroborar en las declaraciones testificales. Destacan que la falta de disfrute de las vacaciones no fue por negligencia de ellos o por no solicitar dicha vacación, sino que al ser considerados trabajadores eventuales y no de planta, aprovechándose de sus necesidades de trabajar para mantener a sus familias aceptaban esas condiciones creyendo a sus jefes, y cuidando sobre todo su fuente laboral, pues la empresa evadió el cumplimiento de las normas laborales en vigencia para evitar el pago de beneficios sociales y otros derechos colaterales.

Petitorio.

Solicitan se case en parte el auto de Vista Nº 202/2017 de 13 de septiembre, se resuelva la compensación de las vacaciones de todas las gestiones, manteniendo firme y subsistente en todos los demás aspectos la Sentencia Nº 96/2016 de 20 de junio de 2016 y auto complementario de fs. 271 y vta.

I.3 Respuesta al recurso de casación de fs. 304 a 308 vta.

Por memorial de fs. 248 a 250, la parte actora contesta el recurso en relación a todos los reclamos vertidos por la empresa demandada, argumentando en base a la normativa aplicable al caso concreto en consonancia con los fallos de instancia.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con referencia a la relación laboral, motivo del recurso de casación, los demandantes acreditaron las pruebas de cargo relativos a los sucesivos contratos a plazo fijo, que superan los dos contratos laborales suscritos con la patronal, estableciéndose que se produjo en los cuatro casos –objeto del proceso laboral- que fueron contratados como obreros albañiles, jardineros y chofer, operándose la tácita reconducción y la consiguiente conversión a contratos de carácter indefinido conforme a la normativa vigente.

Por su parte la empresa demandada, sostiene que al finalizar cada gestión realizó los pagos de indemnización por el tiempo de prestación de servicios correspondientes a cada uno de los trabajadores, por lo que responde negativamente a la demanda bajo el argumento que no corresponde el pago de otros beneficios sociales debido a que los demandantes estaban sujetos a contratos a plazo fijo, debiendo declararse improbada la demanda.

En la parte considerativa tanto de la sentencia como del auto de vista, conforme a los antecedentes, las pruebas objeto de estudio y la normativa aplicable al caso, se constató que el vínculo laboral entre la parte demandante y la empresa demandada, al existir sucesivos contratos a plazo fijo, efectivamente se operó la tácita reconducción prevista en el art. 21 de la LGT y al no estar permitida la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, conforme el art. 2 del D.L 16187, corresponde el pago de beneficios sociales como emergencia de la conversión a contrato por tiempo indefinido, aspectos que no fueron desvirtuados por la patronal y que se encuentran demostrados por los actores.

En ese contexto, amerita puntualizar que el derecho del trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil en dicha relación; es por ello, que impera la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

Encontrándose plenamente vigente el Código Procesal del Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable a la materia y siempre que no implique vulneración de los principios generales del derecho procesal laboral.

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en los recursos de casación incoados por ambas partes.

Al recurso de casación en el fondo, incoado por la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación.

En el caso de autos, en relación a los reclamos 1, 2 y 3 se verificó, por una parte que los demandantes trabajaron en la empresa demandada en sujeción a contratos a plazo fijo por varias gestiones consecutivas, al respecto debemos partir señalando que, el artículo 12 de la LGT, 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 cesar en sus funciones, por cuanto puede ocurrir alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) El artículo 21 de la Ley General del Trabajo, señala que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) El artículo 2 del Decreto Ley Nº 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 Resolución Ministerial Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, en su Artículo 1º.- “Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso no menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro

de la empresa". Artículo 3º.- "Se exceptúa el caso de la recontratación pasados los tres meses de su cesantía".

Aclarando y regulando los alcances de la normativa citada, el artículo 2 de la Resolución Administrativa Nº 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó que las "tareas propias y permanentes", son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, en cambio las "tareas propias y no permanentes", son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o actividad principal de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natal, declaratorias en comisión, entre otras.

En virtud a este marco normativo se colige que las labores realizadas por los actores para las que fueron contratados, las cuales se encuentran descritas en los contratos suscritos entre partes, coadyuvan al logro y la finalidad que tiene el ente demandado, constituyéndose por ello en tareas propias y permanentes, por lo que dicha entidad al contratar a los trabajadores a plazo fijo para la realización de tareas propias y permanentes del giro de la empresa y además por haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo, vulneró lo previsto en el artículo 2 del Decreto Ley Nº 16187, convirtiéndose la relación laboral por tiempo indefinido.

En ese entendido, corresponde el pago del desahucio en razón a que se operó el retiro forzoso, conforme estableció el auto de vista recurrido, habiéndose realizado una correcta valoración de la prueba en observancia de las disposiciones legales correspondientes, por consiguiente -en el caso concreto- no existe evidencia alguna de errónea valoración de la prueba ni errónea interpretación de la ley.

En ese contexto es pertinente puntualizar que la empresa demandada, no desvirtuó con prueba idónea esta situación, como era su obligación de acuerdo a lo previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo CPT, considerándose insuficiente las literales de descargo que adjuntó a fin de demostrar la discontinuidad que adujo en su defensa; puesto que al haberse evidenciado lo contrario, es decir, la continuidad del trabajo en el desempeño de las actividades asignadas a cada uno de los actores en el ente demandado. En ese sentido, el hecho de haberse sujetado a la conclusión de contrato a plazo fijo suscitando el desempleo de los actores, se constituye en un retiro forzoso, motivo por el cual corresponde reconocer a favor de los mismos los derechos concedidos en la sentencia de primera instancia, confirmada por el tribunal Ad quem, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT.

En relación a los reclamos sujetos al presente análisis, tratándose de contratos a plazo fijo, también corresponde puntualizar el tema de la estabilidad laboral, más aun si los trabajadores fueron contratados en más de dos oportunidades sucesivas, habiéndose operado la tácita reconducción, y constatado que las tareas asignadas a cada trabajador, constituyen labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral. Así establecida la relación laboral de carácter indefinido por aplicación de la norma citada precedentemente, bajo la regla prohibitiva "de la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo", corresponde analizar el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral regulado en el marco normativo vigente.

Al respecto, debemos partir señalando que por disposición del artículo 46. I de la CPE, “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 artículo 23.1, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 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…” (Sentencia Constitucional 1132/2010-R de 1 de diciembre).

En este sentido, el principio de la estabilidad laboral, denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, establece 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 artículo 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

En ese contexto, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, integró los referidos principios en el artículo 48.II de la Ley Fundamental; de similar manera el DS Nº 28699, en su artículo 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 artículo 11.I del citado precepto legal, 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”.

Respecto a los reclamos contenidos en los numerales 4, 5 y 6, la parte recurrente arguye que canceló estos rubros a la conclusión de los contratos a plazo fijo suscritos con los actores conforme a las planillas, cheques y autorizaciones de pago cursantes en obrados, sin embargo no detalla ni individualiza a quiénes de los cuatro actores o a cada uno de ellos pagó todos los conceptos mencionados en su reclamo, en qué fecha o qué documento específico respalda su argumento, es más tampoco precisa en relación a cuál de los demandantes y qué prueba no se valoró concerniente a dichos pagos.

Conforme a los antecedentes especificados en el fallo de primera instancia y confirmado en el auto de vista impugnado, se verifica que los documentos referidos a dichos conceptos fueron debidamente examinados y merecieron la correspondiente valoración, como consecuencia de ello en el fallo de primera instancia se produjo el descuento de Bs. 8.198,31 en el detalle de los beneficios sociales de Gregorio Huanca Choque, de igual manera se descontó a Martín Callisaya el monto de Bs. 2.015,31 del total de sus beneficios sociales, elementos que evidencian que la documental con suficiencia probatoria fue valorada por los juzgadores de instancia. En ese sentido, no se evidencia errónea valoración de la prueba, no obstante que no fue precisada e individualizada en relación de cada trabajador en el memorial del presente recurso de casación objeto de estudio.

Con relación al pago del bono de antigüedad contenido en el numeral 7, si bien nunca fueron considerados como trabajadores de planta o permanente, como emergencia de la

suscripción de contratos a plazo fijo; sin embargo estos sobrepasan los siete contratos y conforme a la normativa descrita en el primer párrafo, los trabajadores deben ser beneficiados con el reconocimiento de sus derechos y beneficios sociales generados en la relación de trabajo, como efecto de la conversión de contratos a plazo fijo a contratos de carácter indefinido. En este contexto conforme al DS 26450 de 18 de diciembre de 2001 que en su art. 1 prevé: "Las empresas públicas no financieras efectuarán el pago del Bono de Antigüedad, utilizando como base de cálculo tres salarios mínimos nacionales…" resultando que la Ordenanza Municipal Nº 270/2003, establece en su art. 4: "…teniendo en cuenta que la aplicación de la Ley es general, el reconocimiento del bono de antigüedad favorecerá a todos los servidores públicos municipales, empleados y trabajadores del Gobierno Municipal de La Paz, exceptuando a los funcionarios electos…", que también es aplicable en el caso concreto; en cuanto al requisito exigido en la mencionada Ordenanza Municipal, que para efectivizar su pago deben presentar el certificado de calificación de años de servicio emitido por la autoridad administrativa competente, además que debe ser tramitada en forma personal; resulta un requisito netamente de forma que puede ser cumplida por los actores y de ninguna manera es un óbice para eludir el pago de este derecho, que conforme al art. 48.IV de la Constitución Política del Estado es un derecho social irrenunciable.

En lo que respecta a la vacación, cuestionada en el punto 8, resulta necesario señalar que, el art. 44 de la LGT, reformado por el art. 1º del DS Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al "descanso anual", que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el DS Nº 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad que, el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades. En el caso presente en lo concerniente al pago de la vacación objetada, se advierte que fue totalmente desconocida por la empresa recurrente, bajo el argumento de que la relación laboral con los trabajadores se desarrolló en base a contratos a plazo fijo, de igual modo fue erróneamente valorada la prueba por los juzgadores de instancia, por cuanto este derecho adquirido como efecto del trabajo continuado de los trabajadores por varias gestiones corresponde su pago en virtud a las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado y la normativa vigente. En ese sentido, requiere un análisis individualizado correspondiente a cada uno de los actores, quienes también reclamaron este único concepto en su recurso de fs. 311 a 321, por lo que dicho reclamo se resolverá en el mismo.

En lo concerniente al cuestionamiento del pago de horas extraordinarias planteado en el numeral 9, cabe hacer notar que el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 14 señala "(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 artículo 46 de la misma ley y del artículo 36 de su reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobre tiempo.", por su parte el art. 26 del D.S. Nº 27327 de 31 de enero de 2004, invocado por la empresa demandada, dice: "(Horas extras de trabajo) Queda prohibida la compensación económica por la realización de horas extraordinarias.", ahora bien cabe hacer notar que el ámbito de aplicación de la norma citada se encuentra delimitada mediante los arts. 1 y 2 del mismo D.S. Nº 27327 que señalan art. 1 "(Ámbito de aplicación) Se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la presente disposición, todas las entidades públicas comprendidas en el Artículo 3 de la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamentales, excepto los Gobiernos Municipales y Universidades." Y art. 2 "(Prohibición

de pagos adicionales a las remuneraciones) En todo el sector público, se prohíbe pagos adicionales (plus) a las remuneraciones mensuales de todo servidor público." De la norma referida se tiene que la empresa recurrente es una empresa descentralizada del gobierno municipal, y se halla dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde el reconocimiento del pago de las horas extraordinarias, conforme establecieron los juzgadores de instancia.

En lo que respecta al punto 10, relativo al pago de reintegro por descuentos ilegales de los haberes del demandante Martín Callisaya, que solicitó la reparación de dicho concepto, al respecto la empresa argumentó que dichos descuentos se debían a sanciones por faltas, retrasos y abandonos en horarios de trabajo, conforme a reglamento interno, empero este extremo no fue respaldado con pruebas fidedignas e idóneas que desvirtúen la calidad de descuentos ilegales.

Finalmente respecto al reclamo contenido en el punto 11, inherente a que no corresponde la multa del 30% establecida por el art. 9 del DS N° 28699, se tiene que; estando establecida la ruptura de la relación laboral entre los demandantes y EMAVERDE, esta última debió cancelar dentro el plazo de los quince días concedido por ley los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que conllevan dicha ruptura laboral, empero en el caso concreto, se evidenció que no se canceló dichos beneficios y derechos laborales a los actores, por lo que es procedente la multa referida como bien estableció el Tribunal ad quem, en observancia del citado art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

En consecuencia se advierte que los argumentos expuestos carecen de justificación y fundamentación, máxime si el Tribunal de Apelación, realizó su apreciación y valoración de la prueba aportada al proceso, en el marco del art. 158 del CPT, concordante con el art. 3. g), h) y j); y art. 9, 66 y 150 del Código antes citado, al ser deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, en cumplimiento a los principios de primacía de la realidad, proteccionismo e inversión de la prueba, consagrados por el art. 162 de la CPE y art. 4 de la LGT, no evidenciándose en consecuencia las infracciones acusadas por el recurrente, excepto en lo que se refiere al reconocimiento del pago de las vacaciones a cada uno de los trabajadores.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación, conforme a lo dispuesto por el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

Al recurso de casación, incoado por Enrique Tinta Chui por sí y en representación de Agustín Mamani Huanca, Gregorio Huanca Choque y Martín Callizaya.

En relación al único concepto reclamado por los actores respecto al pago de vacaciones adeudadas por varios años, por lo que piden la justa y legal compensación monetaria de dicho ítem. Al respecto se verificó que los juzgadores de instancia incurrieron en errónea valoración de la prueba y errónea interpretación de la ley en relación a la aplicación del art. 33 del Decreto Reglamentario de la LGT, que establece que las vacaciones no pueden ser acumuladas ni compensadas en dinero; omitiendo la observancia del art. 48.III y IV de la CPE.

Tomando en cuenta que la falta de disfrute de las vacaciones no fue por negligencia de los actores o por no solicitar dicha vacación, sino que al haber asumido la condición de obreros eventuales y no de planta, sujetos a contratos a plazo fijo, aceptaron dicha situación

en el propósito de cuidar su fuente laboral, empero la empresa evadió el cumplimiento de las normas laborales en vigencia para eludir el pago de beneficios sociales y otros derechos colaterales.

En ese contexto, con la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, conforme lo previsto en su art. 48.IV que establece la imprescriptibilidad de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos y no habiendo interpuesto la empresa demandada la excepción de prescripción, corresponde el reconocimiento de las vacaciones consolidadas a partir del 9 de febrero de 2007; toda vez que la imprescriptibilidad prevista en el citado art. 48.IV, no sólo de los beneficios sociales sino también de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales y aportes a la seguridad social no pagados, resulta aplicable a partir de la vigencia plena de la Constitución Política del Estado, ocurrida el día de su publicación en la Gaceta Oficial -9 de febrero de 2009- teniéndose en cuenta que su art. 123, determina que la ley sólo dispone para lo venidero y que no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando se determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; advirtiéndose que el aludido art. 48.IV, no hace alusión a la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales que regula; entendimiento que también fue expresado por este Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos Nos. 85 de 10 de abril y 224 de 3 de julio de 2012, entre otros.

De los datos del proceso se establece que las vacaciones demandadas por los actores, anteriores al 9 de febrero de 2007, si bien la empresa demandada no opuso excepción de prescripción, sin embargo por el tiempo transcurrido se verifica que el derecho a solicitar y gozar las vacaciones anteriores a la citada fecha caducó, por no haber demandado o reclamado su concesión en tiempo oportuno; empero, las que corrieron a partir de la referida fecha corresponde su pago, en virtud a que no prescribieron por haberse interrumpido el plazo de los dos años previstos en los arts. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, con la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado (9 de febrero de 2007), conforme al art. 48.IV que establece la imprescriptibilidad de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que en el expediente no existe ninguna prueba producida por los actores que demuestre un reclamo oportuno concerniente al pago de las vacaciones pendientes, durante el tiempo que duró la prestación de sus servicios ante su empleador o ante alguna autoridad administrativa de la Jefatura Departamental del Trabajo, tal como prevé el art. 126 del Código Procesal del Trabajo, para mantener vigente el reclamo y evitar que caduque ese derecho; evidenciándose que los Jueces de Instancia soslayaron la observancia del artículo 48.IV de la CPE e incurrieron en la interpretación errónea de las normas relativas a la concesión de la vacación como efecto de la conversión de contratos a plazo fijo en contratos por tiempo indefinido.

Por consiguiente, en virtud a los fundamentos expuestos en relación al recurso interpuesto por los actores se identificó las infracciones acusadas, correspondiendo resolver conforme las previsiones del artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los artículos 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara: INFUNDADO el recurso de fs. 304 a 308 y vta., interpuesto por la empresa

demandada y en relación al recurso de casación incoado por los actores (311 a 321) CASA EN PARTE el Auto de Vista A.V. Nº 202/2017 SSA.I de 13 de septiembre, de a fs. 298 a 300, en lo que respecta al pago de las vacaciones adeudadas y deliberando en el fondo mantiene firme e incólume los demás conceptos resueltos, disponiendo que la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación, a través de su representante legal, cancele a favor de los actores Enrique Tinta Chui, Agustín Mamani Huanca, Gregorio Huanca Choque y Martín Callizaya, las sumas a determinarse en ejecución de sentencia.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes y sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

320

Eduardo Vidal Guillen c/ YPFB Cochabamba
Reincorporación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 366 a 367 vlta., interpuesto por la entidad demandada, dentro del proceso social de reincorporación seguido por Eduardo Vidal Guillen, el Auto de 22 de marzo de 2018 de fs. 376 que concedió el recurso, el Auto Nº 163/2018 - A de 16 de abril que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral de reincorporación, la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 004/2016 de 10 de febrero (fojas 325 a 329), declarando PROBADA en parte la demanda de fojas 325 a 329; en consecuencia, conmina la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales desde el 2 de enero de 2012 al 10 de abril de 2012 y desde el 21 de mayo de 2015 hasta el día de su reincorporación.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 001/2018 de 4 de enero (fojas 361 a 364), CONFIRMA la sentencia apelada.

I.3.- RECURSO DE CASACION.

El referido auto de vista, motivó a la parte recurrente a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma, mediante memorial cursante de fs. 366 a 367, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

I.3.1.- Recurso de casación en el fondo.

Manifiesta el recurrente que el auto de vista impugnado en su considerando 1, establece que se habrían suscrito 3 contratos a plazo fijo de manera ininterrumpida, operándose la conversión de estos a uno indefinido, basándose en la RM 283/1962 de 13 de junio, así como en el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, este último prescribe la posibilidad de dos contratos sucesivos, no pudiendo ser aplicadas ambas normas; sin embargo, indica el recurrente, que por las pruebas aportadas se acredita que no hubo despido injustificado, ni contratos sucesivos en tareas propias y permanentes, más al contrario existen contratos a plazo fijo que evidencia la temporalidad del contrato en diferentes actividades.

La relación laboral se enmarcó en el DL 16187 de 16 de febrero de 1979, consiguientemente no hubo conversión de contratos temporales por uno indefinido, lo que hubo es una relación laboral consentida por ambas partes, constituyéndose ley entre partes según establece el art. 6 de la LGT; sin embargo, tanto el juez de primera instancia como el tribunal ad quem, no valoraron de manera íntegra las pruebas (ver fs. 230 a 236), dándole un valor distinto al que realmente refleja, afectando el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE.

I.3.2.- Recurso de casación en la forma.

En el auto de vista impugnado se observa la indebida aplicación de la ley, en razón a que, en el Considerando 1, el tribunal ad quem, fundamenta su razonamiento en la RM 283/1962 de 13 de junio, que dispone la posibilidad de suscribir contrato y su correspondiente renovación por una sola vez; sin embargo, también se funda en el art. 2 de DL 16187 de 16 de febrero de 1979 que dispone que se puede suscribir dos contratos a plazo fijo sucesivos en tareas propias y permanentes, evidenciándose la contradicción entre ambas disposiciones legales, creando inseguridad jurídica y vulnerando el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, dejando al recurrente en estado de indefensión ya que no existe certeza de cuál es la norma que predomina la resolución recurrida.

Uno de los agravios expuestos en apelación, fue el incumplimiento del art. 309 del Código de Procedimiento Civil, (abrogado), toda vez que el actor dejo por más de dos años abandonada su demanda, por lo que correspondía la perención de instancia de oficio; sin embargo, el tribunal de alzada no se pronunció al respecto, vulnerando el art. 115 de la CPE y 90 del Código de Procedimiento Civil (abrogado).

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva que el Supremo Tribunal de Justicia, proceda a casar en su totalidad el auto de vista recurrido; en su defecto, anule el auto de vista impugnado.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

El demandante, contesta de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Del análisis del recurso de casación, se tiene que el mismo no cumple con lo establecido por el art. 274 numerales 2 y 3 del CPC, ya que no es suficiente indicar que se trata de recurso de casación en el fondo o en la forma; es decir que el recurso, no señala con claridad cuáles son los fundamentos lógico jurídicos que hacen a la pretensión del recurso; tampoco indica en qué tipo de violación o interpretación errónea o aplicación indebida de la ley se hubiera incurrido, ya que no señala o individualiza documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación en la que se incurrió en el auto de vista vulnerando supuestamente, el debido proceso.

Existe carencia de fundamentos en el recurso de casación en el fondo:

En cuanto a que se sustituyó el empleador y que el 10 de julio de 2009 como fecha de ingreso en redes y ductos regional Cochabamba, toda vez que se encuentra en obrados, varias cartas que acreditan la antigüedad en la relación laboral con YPFB, encuadrándose su situación en lo establecido en el DS de 1952 de 19 de abril de 1949.

Indica que se halla acreditada su condición de dirigente, tal cual se evidencia por el acta de posesión del Sindicato de Trabajadores Petroleros de 9 de abril de 2010 de fs. 24 y 25.

Que, los contratos consecutivos, otorgan al demandante la calidad de trabajador por tiempo indefinido; sin embargo, su retiro pasó por alto su condición de dirigente sindical violando el fuero sindical que garantiza su inamovilidad laboral, tal cual se acredita por la documentación consistente en formulario de posesión de la COD de 9 de abril de 2010 y la Resolución Administrativa N° 14/2010 emitida por el Ministerio del Trabajo.

Que, el Ministerio del Trabajo, ha evidenciado el retiro forzoso del que fue objeto el demandante y que se dio una resistencia ilegal a cumplir con la conminatoria de reincorporación, tal cual se demuestra por la documental que se acompaña en el expediente.

Respecto al recurso de casación en la forma, este se desarrolla repitiendo los conceptos expuestos en el recurso de casación en el fondo; hay que recordar que la valoración de la prueba se la realizó en las instancias procesales, por lo que no corresponde nueva valoración.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a declarar la improcedencia del recurso de casación; en su defecto sea declarado infundado.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Estando plenamente vigente el CPT, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley Nº 025) y el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la ley, tratándose de un recurso EXTRAORDINARIO y no de una instancia más del proceso; puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden también ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas.

Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

Debemos tomar en cuenta que el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRITICA LEGAL de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales, tomando en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es la debida fundamentación, indicación de cuál o cuáles fueron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, que en el caso de autos es pobre y no se refiere a la resolución del Tribunal de Alzada, que es el objeto de este recurso; es decir que al solo indicar la norma procesal supuestamente infringida, no es suficiente, pues los recurrentes deberán indicar, cómo, o de qué manera el Tribunal de Apelación infringió la ley, o cómo o de qué manera ha cometido el error de hecho o de derecho que se denuncia, citando claramente los hechos y el derecho, lo cual en el primer punto no ha acontecido.

En el caso de autos el recurso de casación fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, empero del análisis del mismo, se constata:

1.- Respecto al recurso de casación en el fondo, se tiene que el recurrente denuncia que el tribunal de alzada, mediante el auto de vista recurrido, establece que se habrían suscrito 3 contratos a plazo fijo de manera ininterrumpida, operándose la conversión de estos a uno indefinido, basándose en al RM 283/1962 de 13 de junio, así como en el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, este último prescribe la posibilidad de dos contratos sucesivos; sin embargo, se tiene que nunca hubo despido forzoso, ni tampoco contrato indefinido, ya que la relación laboral se basó en el DL 16187 de 16 de febrero de 1979, según se establece por la documental de fs. 230 a 236, la misma que no fue valorada ni por el juez de primera instancia, ni por el tribunal de alzada.

De lo expuesto por el recurrente, debemos tener presente que los extremos denunciados no cuentan con la debida fundamentación legal, nótese que el recurrente se limita a indicar que el tribunal de apelación al dictar el auto de vista recurrido, se basó en dos normas legales en las que se reconoce la continuidad de dos o más contratos como uno solo y de carácter indefinido; de la misma forma, que no se habría valorado pruebas, sin especificar cómo es que el ad quem, incurre en la falta de valoración y qué norma fue infringida y menos cómo, o de qué manera fue infringida en el auto de vista.

Empero, a afectos de dar respuesta tal cual establece el art. 180 concordante con el art. 115 ambos de la CPE, se evidencia que:

De la lectura del auto de vista impugnado, respecto a la infracción denunciada en este punto, se tiene que es evidente lo manifestado por el recurrente, tal cual se evidencia en el segundo Considerando numeral 1 parte in fine, respecto a la fundamentación del auto de vista recurrido; pues, no se evidencia infracción alguna a la norma sustantiva, cual es el espíritu del recurso de casación en el fondo, menos aún si en la exposición de sus argumentos, el recurrente no fue claro; es más, se establece que ambas normas son concordantes y que la motivación del tribunal de alzada es correcta.

Respecto a la falta de valoración íntegra de la prueba por parte del juez de primera instancia y el tribunal de alzada; de la lectura del recurso apelación, se evidencia que este aspecto no fue expuesto como agravio, de lo que se establece que el ad quem, no pudo analizar y menos resolver sobre aspectos no impugnados en segunda instancia; es en ese entendido, que este supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar al fondo.

2.- Referente al recurso de casación en la forma; nótese que, la infracción denunciada es idéntica a la denunciada en el recurso de casación en el fondo en su primer punto; de lo que se establece que ya fue resuelto líneas arriba y sería redundante ingresar nuevamente a analizar sobre este punto.

Relativo al incumplimiento del art. 309 del Código de Procedimiento Civil, por parte del Juez de primera instancia, se tiene que el auto de vista impugnado hace un análisis del caso, indicando que en materia civil podría aplicarse la figura de la prescripción de la acción; sin embargo, también el tribunal de alzada manifiesta que el juez de primera instancia antes de aplicar la perención, debe hacer cumplir los derechos laborales, de acuerdo a lo establecido en el art. 48 de la CPE, sin dejar de lado que la parte demandada, no planteó incidente alguno al respecto y en el momento oportuno, habiendo precluido su derecho, no pudiendo ser resuelto por este Supremo Tribunal de Justicia; es decir que los jueces y tribunales no pueden suplir la negligencia de las partes, cuando en su momento no hicieron uso de los incidentes, excepciones y recursos que la ley franquea tal cual estableció la SC. 1337/2003-R de 15 de septiembre.

Sin embargo, es importante dejar claramente establecido que el art. 70 del Código Procesal del Trabajo establece de manera imperativa: 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."

No se debe perder de vista que los defectos procesales acarrean consecuencias más allá de sí mismos, pues el contenido del auto de vista se convierte en la base no solo de la resolución de una sentencia impugnada, sino de los elementos indispensables para su impugnación a través del recurso de casación debidamente fundamentado de manera fáctica

como de derecho, pues de no cumplir con la argumentación debida, la resolución de este Supremo Tribunal determinará esa pobreza argumentativa del recurso.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que el Tribunal de Alzada, no infringió norma alguna, pues como se tiene dicho líneas arriba, el recurso de casación no se trata de una tercera instancia, puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, pero señalando puntual y expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple inconformidad con una determinada resolución, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

El recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas; dicho de otra forma, no indica cual es el vicio, por el cual corresponde la nulidad o casación en su caso, del auto de vista.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras ni evidentes las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el auto de vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 366 a 367, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 001/2018 de 4 de enero.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 25 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

321

Paula Nora Juárez c/ Empresa Potosí Import Export Representaciones SRL.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 304 a 306 vlta., interpuesto por la empresa demandada representada por Empresa Potosí Import Export & Representaciones SRL, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Paula Nora Juárez Ramos, el Auto de 9 de marzo de 2018 de fs. 312 que concedió el recurso, el Auto Nº 164/2018-A de 17 de abril que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 9 de enero (fojas 266 a 271), declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 14 a 16, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

TIEMPO DE TRABAJO 1 año, 4 meses y 1 día.

SALARIO INDEMINIZABLE Bs. 1.500

INDEMINIZACION	Bs	2.004,16
DESAHUCIO	Bs	4.500
VACACIONES	Bs	1.002
Prima por utilidades gestión 2012	Bs	700
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia	Bs	2.583
Salario devengado octubre 2013	Bs	1.500
Salario devengado 13 días de noviembre	Bs	650
Comisiones	Bs	420
Incremento salarial gestión 2012	Bs	1.252
Sueldo Pre natal	Bs	1.200
TOTAL……	Bs	17.974,82

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 169/2017 de 4 de julio (fojas 299 a 301), CONFIRMA la sentencia apelada.

I.3.- RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

I.3.1.- Recurso de casación en el fondo.

a) El auto de vista hace una breve relación de los puntos apelados, sin embargo, las decisiones que fueron tomadas no se encuentran debidamente fundamentadas ni en los hechos ni en derecho, violando el principio de pertinencia de la resolución. Como se evidencia el propio auto de vista impugnado indica que el conocimiento de alzada debe circunscribirse a los puntos apelados; principio de aplicación obligatoria en base a lo establecido en el art. 5 de la Ley 439. El auto de vista ha sido resuelto de una manera extra petita, ya que no se demandó el reconocimiento de subsidio pre natal, incremento salarial ni doble aguinaldo; correspondiendo remitirse a los agravios expuestos en apelación y que no fueron debidamente considerados.

b) Improcedencia del subsidio de lactancia, ya que la empresa desconocía del estado de embarazo de la trabajadora, siendo que ella tenía la obligación de dar a conocer del mismo. Tal cual lo establece el art. 3 de la RM N° 1676 de 22 de noviembre de 2011.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando en definitiva se proceda a casar el auto de vista recurrido.

I.4.- CONTESTACION AL RECURSO.

Notificada la demandante con el recurso de casación, contesta mediante memorial de fs. 310 a 311, indicando:

Que el recurso de casación es infundado, ilusorio y abyecto; que no ha existido acto que vulnere el debido proceso, refiriéndose al auto de vista impugnado.

Indica que el recurrente, denuncia que el auto de vista ha otorgado más de lo pedido, es decir que en la demanda no se solicitó subsidio familiar, cuando de la simple lectura de la misma, se establece que si solicitó. Cabe recordar que el demandado, solamente ha producido una prueba de descargo, como es la declaración de un testigo; sin embargo, el Código Procesal del Trabajo indica en su art. 169 que hace fe probatoria la declaración de dos o más testigos.

El recurso de casacón no es el momento idóneo para reclamar aspectos ya reclamados en apelación y resueltos por el ad quem, por lo que el auto de vista no vulnera el debido proceso y derecho a la seguridad jurídica.

Indica que no se ha valorado la prueba de manera correcta, sin embargo, debemos tener en cuenta lo establecido en el art. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo y 158 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, el recurrente no ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 274 del Código Procesal Civil.

PETITORIO.

Concluye su memorial solicitando se declare infundado el recurso de casación de contrario.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Los arts. 210 al 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT), de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código Procesal Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Con este antecedente, se tiene presente que, según la doctrina, cuando una autoridad judicial emite una resolución, esta puede incurrir en dos tipos de errores: error in jundicando o errónea aplicación y/o interpretación de la norma sustantiva. En un recurso de casación el medio procesal idóneo para reclamar este tipo de error es la casación en el fondo, el segundo error en el que pudiera incurrirse a tiempo de emitir una resolución judicial es error in procedendo o errónea aplicación o interpretación de la norma adjetiva, situación que vía recurso de casación se puede reclamar interponiendo la casación en la forma cuyas causales están debidamente descritas en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC).

En el caso de autos el recurso de casación fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, empero del análisis del mismo, se constata:

El recurrente indica que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia apelada, incurrió en vulneración del debido proceso, desconociendo la igualdad de partes y falta de valoración de las pruebas de descargo, de acuerdo a las siguientes denuncias de infracciones:

Respecto a la falta de fundamentación y pertinencia de la resolución impugnada, relativo a que el auto de vista solamente hace una mención de los puntos apelados y no entró en detalle ni justifica los motivos para confirmar la sentencia vulnerando el art. 5 de la Ley 439.

Nótese que el recurrente se limita a indicar que el auto de vista recurrido, viola el debido proceso, la igualdad de partes y no valoró las pruebas de descargo, además que el auto de vista no ingresó en detalle a fundamentar la resolución de los puntos apelados; sin embargo, el recurso de casación tal cual prevé el art. 271 de la Ley 439, establece, que el recurrente debe demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia, tiene la carga de examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas, indicando cada uno de los puntos resueltos en alzada contraponiendo con los puntos apelados y la insuficiencia de fundamentación en cada uno de ellos, lo que en el caso concreto no se ha dado, sin dejar de lado que este aspecto correspondería a un recurso de casación en la forma al establecer como infracción, la vulneración de principios procesales y no sustantivos, cual es el objeto del recurso de casación en el fondo.

Respecto a que el auto de vista impugnado habría sido resuelto de manera ultra petita ya que no consideró los puntos apelados, relativos a que no se habría demandado el pago de subsidio prenatal, incremento salarial ni dobles aguinaldos.

Debemos remitirnos al análisis de la demanda y el memorial del recurso de apelación, para evidenciar si efectivamente estos tres aspectos fueron demandados y si fueron objeto de apelación, para luego verificar si evidentemente el tribunal ad quem, ha incurrido en esas infracciones, que son motivo de casación en la forma y no así en el fondo; empero, con el ánimo de dar respuesta satisfactoria en el caso concreto, tenemos:

De la lectura de la demanda de fs. 14 a 15, se evidencia que efectivamente la demandante solicitó la cancelación de duodécimas de doble aguinaldo, de la misma forma solicitó el pago de incremento salarial de la gestión 2013 y el pago de subsidio prenatal, de lo que se establece que no es evidente lo manifestado por el recurrente referente a este punto; sobre los puntos apelados, se tiene que de la lectura entre los agravios expuestos en el recuso de apelación, solamente se encuentra el de subsidio prenatal, el mismo que fue debidamente resuelto y fundamentado en el punto 5 del segundo considerando del auto de vista impugnado; cabe mencionar, que los otros aspectos como son el doble aguinaldo y pago de incremento salarial no fueron objeto de apelación, por lo que no corresponde que el tribunal de alzada haya resuelto sobre puntos no apelados, es en ese entendido que no incurrió en infracción alguna.

Respecto a la improcedencia del subsidio prenatal, el recurrente indica que la demandante incumplió con el requisito para que proceda el pago de subsidio de prenatalidad, como es el de dar conocimiento al demandado de su estado de embarazo y menos el nacimiento de su hijo; pues como se ve, el recurrente se limitó a indicar que la demandante es la que no dio aviso a la empresa demandada sobre su estado de embarazo ni el nacimiento de su hijo; de lo que se extrae que el recurrente una vez más, no cumple con demostrar cuál es la infracción que se acusa, o en qué consiste la infracción que se acusa en la que haya incurrido el tribunal de alzada; en consecuencia, tiene la carga de examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas, indicando cada uno de los puntos resueltos en alzada; nótese que solamente se limita a indicar que la demandante no dio a conocer su estado de embarazo a la empresa, haciendo improcedente su pago; pues, no se pone en consideración la procedencia del pago, sino la inadecuada fundamentación en el recurso de casación respecto de este punto; dicho de otro modo, que el recurrente, no denuncia infracción alguna que haya sido cometida por el tribunal de alzada, en la emisión del auto de vista impugnado, de lo que se acredita que el tribunal de segunda instancia no ha infringido norma alguna.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo al momento de emitirse el auto de vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara: INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 304 a 307, por lo que se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 169/2017 de 4 de julio.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 25 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

323

Telda Esther Siacara López c/ (SENASIR)
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 137 a 140, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema del Reparto (SENASIR) contra el Auto de Vista 011/2017 de 7 de julio, cursante a fs. 122 y vuelta a 124, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reclamación interpuesto por Telda Esther Siacara López contra la entidad recurrente, el auto de concesión (fs. 143 vuelta), la admisión del recurso cursante a fs. 153 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, pronunció la Resolución 5326 de 8 de agosto de 2014, que resuelve otorgar a favor de Telda Esther Siacara López, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones, en el cual considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 204.83, que previa aceptación es válida para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual (fs. 50).

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra esta decisión, por escrito a fs. 62 a 63, la asegurada interpuso recurso de reclamación. Cumplidas las formalidades procesal administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 385/16 de 8 de septiembre de 2016, cursante de fs. 79 a 84, disponiendo confirmar la decisión asumida en la Resolución 5326, “por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente”.

I.2. Recurso de apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, Telda Esther Siacara López, apela mediante escrito a fs. 108, que fue concedido por Auto Nº 036/17 de 20 de febrero de 2017 (fs. 112).

La Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 011/2017 de 7 de julio, cursante a fs. 122 vuelta a 124, que resuelve revocar la Resolución Nº 385/16, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos de 15 de septiembre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1990 (8 años y 3 meses).

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación en el fondo señaló:

Que el art. 14 del Decreto Supremo (DS) Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, empero el indicado decreto supremo permite probar la inexistencia de un hecho o derecho, en el presente caso existen contradicciones que hacen perder la fuerza probatoria de los documentos, al verificar que la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Capinota, no establece ni verifica aportes al seguro social a largo plazo, al no establecer la fecha exacta de ingreso al comité de obras públicas de la asegurada, debido a que no se encuentra en las planillas de pago.

Añade y argumenta que las copias cursantes a fs. 53 a 57, fueron legalizadas por el alcalde del indicado municipio y no por el encargado de archivos, la certificación de fs. 21 a 23 se encuentra sellada por el responsable de activos fijos y archivo, además existe diferencia en los montos de descuento que configura en ambas certificaciones, por lo que resta credibilidad a la información descrita, tampoco se acredita que se hayan realizado los aportes al seguro social a largo plazo, toda vez que la certificación de trabajo establece el tiempo de prestación de servicio del funcionario, pero no constituye prueba que demuestre que se hubiera realizado el pago de aportes, hechos que no fueron valorados por el tribunal de alzada.

Manifiesta que el auto de vista recurrido en el segundo considerando punto 3, refiere que el manejo de las planillas es de carácter exclusivo de la administración pública, y que la asegurada sin impedimento alguno debió solicitar al municipio de Capinota, copias legalizadas, toda vez que el ente municipal tiene la obligación de proporcionar lo requerido por la asegurada, además el tribunal de alzada no valoró la certificación emitida por la CNS, al establecerse contradicción en el AVC 04 y AVC 08, que señala como fecha de ingreso el 15 de septiembre de 1982. También en la certificación cursante a fs. 102, refiere información equivocada respecto del apellido paterno de la asegurada existiendo contradicciones.

Acusa también que el auto de vista impugnado, estaría infringiendo la ratio decidendi de la SCP Nº 068/2014 de 10 de abril, al no haber fundamentado, el Auto de Vista, en forma concordante a disposiciones en vigencia.

Cita como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 14 del Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004; 6, 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y art. 24 de la Ley de Pensiones.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista 011/2017 y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación 385/16.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Telda Esther Siacara López, presentó memorial de contestación al recurso de casación cursante de fs. 143 a 144, solicitando se declare la infundado el recurso planteado.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Que, así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que el reclamo de la entidad recurrente se concentra, en el fundamento utilizado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiendo el Auto de Vista Nº 011/2017, en el que revocó la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 385/16, ordenando al SENASIR efectuar el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que este Tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme el art. 45 de la Constitución Política del Estado, establece: "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...".

La SCP Nº 0055/2013 de 11 de enero, establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los 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, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo". Así también en la SCP 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que 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…".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así

como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado.

Ahora bien, en cuanto hace al sistema de compensación de cotizaciones, este Tribunal Supremo de Justica estableció en el Auto Supremo Nº 459/2014 de 28 de noviembre, que: "Podemos afirmar entonces que, el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por la trabajadora o el trabajador al Sistema de Reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones transitorio; así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los Fondos de Pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; en tal antecedente, se concluye que este proceso de convalidación de aportaciones es susceptible de ser tramitado por cualquier trabajador o trabajadora que haya efectuado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna. En este punto, debemos considerar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, crea un nuevo modelo de Estado, estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud, vivienda y seguridad social para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la Norma Fundamental, determinan el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también de la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada, interpretada y aplicada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto, el texto constitucional también establece la aplicación directa de los derechos fundamentales, así lo señala el art. 109.I de la CPE, entre los cuales se encuentra precisamente el derecho a la Seguridad Social. En ese marco constitucional, se tiene que el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts.45.IV y 67.II de la CPE, los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución Política del Estado, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social…".

En este contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el Decreto Supremo 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 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 Artículos 13, 16 y 17 del

presente Decreto Supremo…". A su vez, su 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 Artículo 14 del presente Decreto Supremo".

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone 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, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo 27543.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24.I de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "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"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I inc. a) del Decreto Supremo No 0882 de 16 de marzo de 2011, de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del DS Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5.2) de la RM Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del DS Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para la calificación de renta de vejez, conforme refiere la parte considerativa de la Resolución Ministerial Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su artículo 5 inciso 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", normativa

reglamentaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Luego de citar normas y jurisprudencia constitucional, normativa aplicable a la materia base del presente caso, conforme los antecedentes que cursan en el expediente se procede a desglosar lo siguiente:

Que, el informe técnico N° 413/16 de 2 de mayo (fs. 76 a 78) establece que Telda Esther Siacara López -asegurada- no figura en planillas de la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Capinota, en los periodos 03/87 a 12/90, de tal forma en la especie, resulta innegable por la documental compulsada por el Tribunal ad quem, que conforme al certificado emitido por la Sección Afiliaciones de la Caja Nacional de Salud, certifica que la asegurada Telda Esther Siacar López con matrícula 59-5310-SLT se encontraba afiliada en la CNS regional Cochabamba, según formulario AVC-04 de aviso de ingreso del trabajador al Comité de Obras Públicas de Capinota (COPCA) desde el 15 de septiembre de 1982 y con fecha de baja el 31 de diciembre de 1990, extremos corroborados con las copias de los formularios AVC. 04 y 07 (fs. 105 a 106), documental legalizado por la CNS, con lo que se tiene debidamente acreditado el tiempo de servicio en dicha institución.

Otra documental que avaló los periodos observados por el SENASIR, se encuentra en el certificado (fs. 99 a 101) emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Capinota, que certifica que la asegurada trabajaba en el Comité de Obras Públicas desde enero de 1981 hasta el 30 de diciembre 1990.

Por cuanto la documental mencionada, fue debidamente compulsada por el Tribunal Ad quem, aplicando el art. 14 del Decreto Supremo Nº 275434, señalando que dicha norma establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios, por lo que en el presente caso no existen contradicciones en los periodos extrañados por el SENASIR, al verificarse de manera clara, precisa y concisa las indicadas certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Capinota.

En cuanto a los aspectos reclamados por el SENASIR, referente a certificaciones que fueron firmadas o selladas por funcionarios públicos no autorizados, además de diferencia en los montos de descuento que figuran en ambas certificaciones y que los aportes al seguro social a largo plazo no fueron realizados por el empleador, cabe señalar que lo demandado por el SENASIR, son observaciones fuera de lugar contra la asegurada, al ser responsabilidad del ente municipal con el SENASIR, tanto el registro como el pago de planillas, consiguientemente estos argumentos no tienen fundamento legal alguno para ser considerados, en esta instancia.

Que, la prueba acusada se encuentra dentro de los alcances de la previsión del art. 1296 del Código Civil: "(DESPACHOS, TÍTULOS Y CERTIFICADOS PÚBLICOS) Los despachos y certificados públicos, expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba"; documental que se encuentra dentro de la previsión del art. 1523 del indicado Código. Valoración probatoria que el Tribunal de apelación, ha tomado en cuenta al haber emitido la resolución recurrida.

El SENASIR, señaló que el tribunal de alzada no valoró la certificación emitida por la Caja Nacional de Salud, lo cual no es evidente, pues no se halla ninguna contradicción entre el AVC 04 y AVC 08, respecto a la fecha de ingreso de la asegurada, el 15 de septiembre de

1982, también refirió que la certificación cursante a fs. 102, es contraria en cuanto al apellido paterno de la asegurada, revisada dicha documental se evidencia que el apellido paterno de la asegurada es correcto, prueba documental que acredita que Telda Esther Siacara López trabajó en COPCA (institución descentralizada que pertenecía a la Alcaldía de Capinota) desde el 15 de septiembre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1990, con las respectivas pruebas que determinan los periodos extrañados por el SENASIR, conforme los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, situación que no ocurrió con las instancias del SENASIR, que bajo el argumento simple que no se encontraba en planillas y que la Alcaldía de Capinota no realizó los pagos correspondientes de los aportes efectuados, atribuyendo esa responsabilidad a la asegurada, se limitó a denegar el reconocimiento del periodo reclamado, incumpliendo los principios constitucionales que rigen el sistema de la seguridad social, señalados en el art. 45 concordante con el art. 48 de la Constitución Política del Estado, situación que con acierto fue corregida por el Tribunal de Alzada.

Es preciso referir que la valoración de las pruebas, establecida en el art. 1286 del Código Civil: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; coligiéndose que el SENASIR, olvida que conforme determinó la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales inferiores, siendo incensurable en casación, los que en aplicación precisamente del art. 1286 del Código Civil, han pronunciado sus fallos en la forma resuelta conforme a los principios de la sana crítica.

Que el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, establece que el principio de verdad material "…obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales".

Bajo esas premisas, se concluye que el Tribunal Ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación antes mencionada y que no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente la infracción de la normativa señalada en el recurso de casación ni los extremos acusados.

V.- CONCLUSION.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley como se acusó en el recurso de fs. 137 vuelta a 140, correspondiendo, en consecuencia, aplicarse el art. 220.II del Código Procesal Civil, por disposición de los arts. 633 del Decreto Reglamentario al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

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 Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 137 vuelta a 140, interpuesto por interpuesto por la representante legal del Director General Ejecutivo del SENASIR contra el

Auto de Vista Nº 011/2017 de 7 de julio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del DS Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

324

Josu Jonatan Flores Zambrana c/ "Color y Estilo"
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 156 vta., interpuesto por Luis Eduardo Zambrana Flores, en representación legal de la Empresa "Color y Estilo", contra el Auto de Vista Nº 042/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 139 a 145, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Josu Jonatan Flores Zambrana, contra la empresa que representa el recurrente, la respuesta de fs. 158 a 160, el Auto de fs. 161 que concedió el recurso, el Auto Nº 124/2018-A de 28 de marzo de fs. 168 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 Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 47/17 de 7 de septiembre de 2017, cursante de fs. 110 a 113 vta., declarando probada en parte la demanda, sin costas y probada la excepción de pago parcial, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 12.574,07 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo vacación, más la multa del 30% prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el representante legal de la empresa demandada, cursante de fs. 121 a 128 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 042/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 139 a 145, revocó parcialmente la Sentencia Nº 47/2017 de 7 de septiembre, sin costas, disponiendo mediante Auto Nº 064/2018 de 1 de febrero 2018 de fs. 149, no haber lugar a la complementación, explicación y aclaración solicitada.

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 de fs. 152 a 156 vta., manifestando en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, vulneró las garantías del debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, derecho a la defensa e igualdad efectiva de las partes en juicio, incurriendo también en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental, testifical y confesión espontánea, aplicando indebidamente la ley, sin indicar por qué y en qué pruebas se basó para llegar a dichas superficiales consideraciones, por lo que la resolución de segunda instancia, carece de motivación y fundamentación legal.

Sostuvo que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista impugnado, viola los arts. 115, 117, 119, 120 y 180 de la CPE, por pasar por alto los derechos y garantías constitucionales citadas, porque cuando un derecho está siendo conculcado, tiene que ser protegido de manera oportuna y efectiva por el órgano jurisdiccional, lo que no ocurrió en el caso presente, pues sin asidero ni fundamento legal alguno, el tribunal de alzada, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, cuando por la prueba aportada, debió declarársela improbada.

Denunció que “existe error de hecho y de derecho en la apreciación de todos los medios probatorios ofrecidos, propuestos y producidos por ambas partes, entre ellos, de las confesiones provocadas y espontáneas hechas por el actor, Josué Jónatan Flores Bizarroque, que, sin lugar a dudas, prueban todas y cada una de las pretensiones del demandado” en el presente proceso, mismas que no fueron observados, contando además con todo el valor legal y eficacia probatoria, vulnerando los arts. 134, 147 a 150, 156 a 158, 160 a 161, 168,174, 186, 204, 205 y 206 del Código Procesal Civil y 1286 del CC, pues en ninguna parte del auto de vista recurrido, se advierte una valoración correcta, puesto que los documentos de fs. 23 vta., 66, 74, son prueba contundente para que se declare probada la excepción perentoria de pago documentado e improbada la demanda.

Por otra parte sostuvo que el actor atentó contra los intereses de la empresa demandada, al pretender desviar clientela y hurtar documentos, pero lamentablemente el tribunal de alzada, no dice nada al respecto, pues tampoco existe prueba de que el actor haya sido despedido sin causa justificada, además, estando documentalmente demostrado que el actor recogió de la Jefatura de Trabajo lo que se le dopositó oportunamente por concepto de sus beneficios sociales, como reconoce en la confesión provocada de fs. 50 y vta., motivo por el cual desde ningún punto de vista debió disponerse el pago de la multa del 30%.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista, y se declare probada la excepción perentoria de pago documentado e improbada la demanda.

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 revocado parcialmente la sentencia de primera instancia, reconociendo a favor del actor, los derechos y beneficios sociales descritos en la parte resolutiva de dicho fallo, conclusión con la que no está de acuerdo, razón por la que acusó que los tribunales de grado habrían incurrido en error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa 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, ya que si bien se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado que el actor fue despedido de manera intempestiva y disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a su favor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en virtud a 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 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 Código Procesal del Trabajo, 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 CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

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 al arts. 220.II del nuevo Código Procesal Civil, aplicables por la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los

artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 156 vta., interpuesto por Luis Eduardo Zambrana Flores, en representación legal de la Empresa “Color y Estilo”,

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

325

YPFB c/ (SENASIR)
Coactivo Social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de nulidad o casación en el fondo de fs. 414 a 415, interpuesto por Nativo Reyes Dorado, en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y el recurso de casación en el fondo de fs. 492 a 503 planteado por Alana Jazmín Mancilla, en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 126/2017 de 27 de octubre de fs. 397 a 399, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la demanda coactiva social seguida por el SENASIR, contra YPFB, las respuestas de fs. 492 a 503 y de fs. 512 a 513, el auto de concesión del recurso de fs. 514, la admisión del recurso de casación de fs. 524 y vta., los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO 1:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Jueza Sexta de Partido Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Resolución N° 121/2015 de 30 de octubre declarando improbada la excepción de pago e improbada la excepción de prescripción.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por YPFB de fs. 183 a 184, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 126/2017 SA.II., cursante de fs. 397 a 399, revocó en parte la Resolución N° 121/2015 de 30 de octubre, declaró probada en parte la demanda en cuanto a los aportes devengados correspondientes desde octubre de 1993 a abril de 1997 e improbada respecto a los periodos febrero 1986 a agosto de 1990 y probada en parte la excepción de prescripción respecto a los periodos de febrero 1986 a agosto de 1990 improbada en torno a los aportes devengados correspondientes desde octubre de 1993 a abril de 1997, improbada la excepción de pago, manteniéndose firme y subsistente la Nota de Cargo N° 004/2011 de fs. 1 y el auto de solvendo de fs. 38 respecto a los periodos devengados correspondientes desde octubre de 1993 a abril de 1997, debiendo en ejecución de sentencia, cuantificarse el monto correspondiente a este periodo.

1.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la interposición del recurso de nulidad o casación en el fondo de fs. 414 a 415, interpuesto por Nativo Reyes Dorado, en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y el recurso de casación en el fondo de fs. 492 a 503 planteado por Alana Jazmín Mancilla, en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), manifestando en síntesis:

Primer recurso.

En el recurso interpuesto por el representante legal de YPFB, sostuvo que se incurrió en error de hecho en el análisis del presente caso, referido a los aportes devengados de las gestiones octubre 1993 a abril 1997, cuyas pruebas de descargo cursantes de fs. 115 a 116 son contundentes, sin embargo, los fundamentos emitidos sobre esa prueba, son sesgados, porque la otra parte no ha cuestionado ni observado, motivo por el cual tiene plena validez legal y jurídica, por otra parte, el art. 1308 del Código Civil, a que hace el tribunal de alzada para fundamentar su decisión, sólo hace mención a la primera parte, pero no al punto II, dicho análisis sobre este punto, fue omitido por el tribunal de alzada, el cual es favorable a la parte coactivada, es decir, las pruebas de fs. 114 a 116, tienen plena validez, las mismas que demuestran que se han pagado los aportes devengados de las gestiones 1986 a 1987, lo que demuestra el error de hecho en que se incurrió al emitir el auto de vista recurrido, en especial en cuanto a las gestiones octubre 1993 a noviembre de 1997, cuyo análisis erróneo debe ser corregido.

Acusó error de derecho, ya que evidentemente considera que las pruebas de descargo de fs. 115 a 116, demuestran el aporte patronal al seguro social de las gestiones 1986 a 1997, que deben ser revalorados por tratarse de documentos oficiales, emitidos por YPFB, pero además no han sido observadas por la otra parte, conforme las previsiones establecidas en el art. 1311 del CC, por lo que corresponde al tribunal ad quem, valorar dichas pruebas.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case en parte el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, declare improbada la

demanda y la enmienda de fs. 39.

Segundo recurso.

En el recurso de casación en el fondo de fs. 492 a 503 planteado por Alana Jazmín Mancilla, en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) acusó:

Errónea interpretación del art. 7 del DL N° 18494 de 13 de julio de 1981 y 4 del DS N° 25809 de 8 de junio de 2000, por haber declarado probada en parte la excepción de prescripción.

En este contexto citó lo previsto en el art. 65 del DL N° 13224 de 24 de diciembre de 1975, referente a la imprescriptibilidad de los aportes patronales y laborales, señalando que dicha interpretación enfatiza que, la Seguridad Social, es un vínculo jurídico en el que el aporte patronal y laboral genera una prestación, de no existir dicha situación, los trabajadores o ex - trabajadores de YPFB, quedarían sin tutela o acceso al seguro social de largo plazo.

Sostuvo que, según el art. 7 del DL N° 18494, los 15 años del término de prescripción, deben computarse desde la promulgación de la Ley de Pensiones por lo que no se habría operado la prescripción de los periodos de febrero de 1986 a agosto de 1990, debido a que el cómputo se realiza desde noviembre de 1981, hasta noviembre de 1996, interpretación que ha sido asumida por el tribunal de alzada, mediante el auto de vista impugnado.

Citó lo previsto en los arts. 55 de la Ley 1732, 4 del DL N° 18494 de 13 de julio de 1981, art. 1 de la RA N° 072.01 de 18 de octubre de 2001, señalando que los aportes no pagados y/o cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años, prescriben, de donde se interpreta que el cobro de aportes devengados, abarca un periodo de tiempo de 15 años, que comprende, desde mayo /1982 a abril /1997, y que el cobro por periodos superiores a los 15 años se encuentra prescrito, razonando en forma inversa, el cobro y/o pago de aportes a mayo de 1982 prescriben, por cuanto si salvando la prescripción mencionada, se efectuara la determinación de aportes, se estaría ente el cobro de aportes que superen los 15 años, habiéndose establecido que los periodos anteriores a mayo de 1982, se encuentran afectados por la prescripción, la cual se encuentra salvada por la interrupción, para cuyo computo se determina como fecha límite, aportes del 30 de abril de 1997, en consecuencia, el cómputo de los 15 años, se realiza retroactivamente tomando en cuenta la fecha de corte del sistema de reparto del 30 de abril de 1997.

Que, de acuerdo a lo previsto en el art. 48.IV de la CPE, los aportes son imprescriptibles, constituyendo una interrupción normativa constitucional que debe ser aplicada y reconocida por toda autoridad administrativa y jurisdiccional.

" Acusó errónea apreciación de la prueba, señalando que de antecedentes, se acredita que los periodos objeto de liquidación, no se hallan prescritos, debido a que se tiene como antecedente la presentación de la demanda de reliquidación por parte del actor, de 9 de diciembre de 2000, con sentencia emitida el 3 de enero de 2002, la misma que tiene calidad de cosa juzgada, la que determina que YPFB, debe cancelar los beneficios sociales junto a los aportes al sistema de seguridad social, extremo que es el conocimiento de dicha institución, la cual en su oportunidad presenta los recursos ordinarios establecidos por ley" (SIC).

Que de acuerdo al Informe FIS/057/07, el cual hace referencia a la Sentencia N° 3 de enero de 2002, como antecedente del proceso de liquidación, se llega a establecer que es YPFB, quien solicita la liquidación de aportes a favor de Luis H. Urioste O., ex trabajador de dicha institución, por los periodos febrero 1986 a agosto de 1990 y octubre 1993 a abril de

1997, de esta manera se llega a evidenciar que en el proceso de liquidación, se envió Nota de Aviso 020/2009 de 6 de julio de 2009, última conminatoria de pago de deuda, comunicada con nota de aviso, cursante de fs. 2 a 20 de obrados, la cual el tribunal de alzada, a momento de emitir el AV N° 126/2017-SSA-II de 27 de octubre de 2017, no valoró, cuando esta documentación acredita de manera inequívoca que la prescripción fue interrumpida por los diferentes actos jurisdiccionales.

Denunció indebida aplicación de los arts. 1492 y 1503 del Código Civil, referentes a la prescripción, desconociendo que la normativa aplicable a la tramitación de procesos coactivos sociales, en el instituto de la prescripción, cuenta con normativa especial propia, la cual, por el principio de especialidad, es aplicable con preferencia a una norma ordinaria, en este caso la civil.

En este contexto, al emitir el auto de vista recurrido, en sus consideraciones proceden a aplicar de manera indebida, la normativa que rige en materia civil citada, en las cuales basa su fundamento legal, apartándose de la normativa especial, aclarando que la normativa descrita, es aplicable al campo de las obligaciones en materia civil que surge entre particulares, por lo que la institución a la que se representa, estaría protegiendo los derechos sociales de carácter indispensable, por ende, la deuda existente no aplica al instituto jurídico de la prescripción en materia civil en razón de analogía legis, constituyéndose en una deuda con el Estado y como es de conocimiento público, respaldado por normativa legal vigente, las deudas del Estado son imprescriptibles, por ende, tampoco prescribe la Nota de Cargo N° 004/2011, en consecuencia, la normativa civil invocada, no puede ser aplicada para el presente caso, tal cual lo establece la SC N° 00221/2000-R de 12 de febrero.

En base a ello, sostuvo que la recuperación de aportes devengados al seguro a largo plazo del Sistema de Reparto, incide tanto en las rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, estableciendo actualmente en el art. 24 de la Ley N° 065 y DS N° 0822 de 16 de marzo de 2011, resultando de estos aspectos que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la entidad gestora, son imprescriptibles, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones en dinero a favor de los asegurados de dicho sistema y pagados con recursos del TGN.

Manifestó que no se aplicó e incumplió la línea jurisprudencia, contenida en el Auto Supremo N° 442/2014 de 26 de noviembre y Auto Supremo N° 356/2015 de 20 de mayo, aduciendo que de la citada jurisprudencia, en apego a la normativa vigente, establece la aplicación de lo dispuesto en la CPE y la norma especial en materia de prescripción de aportes, llegándose a concluir que los periodos comprendidos de febrero de 1986 a agosto de 1990 no se hallan prescritos, citando al respecto, la SC N° 1425/2015-S2 de 23 de diciembre.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case en parte el auto de vista recurrido y declare improbada la excepción de prescripción, manteniendo firme y subsistente la resolución N° 121/20158 de 30 de octubre y por ende el Auto de Solvendo N° 51/2010 de 11 de abril.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Primer recurso.

Resolviendo el recurso de casación de fs. 414 a 415, interpuesto por el representante legal de YPFB, sostuvo que se incurrió en error de hecho y error de derecho, al no valorar la prueba cursante de fs. 115 a 116.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, cursan en obrados, las documentales debidamente legalizadas, cursante de fs. 115 a 116 de obrados, presentadas por la empresa demandante, referentes a aportes patronales al seguro social a largo plazo, de las gestiones 1986 a agosto de 1990 y de octubre de 1993 a noviembre de 1997, con las cuales la parte recurrente pretende justificar que pago al seguro social a largo plazo por dichas gestiones; sin embargo, analizadas las mismas, se encuentran consignadas a nombre de Luis Fernando Urioste Ostria, mas no asi a nombre del ente gestor, como es el SENASIR, además se puede apreciar que estos documentos son legalizados por la misma institución estatal (YPFB), los cuales no demuestran de manera contundente que se haya cumplido con el pago efectivo de la deuda por la cual se lo está demandando, pues dichos documentos no tiene efecto de descargo, al no adjuntarse los comprobantes de pago.

En este contexto, es preciso tomar en cuenta que la finalidad de recuperar los aportes devengados al sistema de reparto, es que los trabajadores con rentas en curso de adquisición, no se ven perjudicados en su justo derecho a las prestaciones, conforme expresa el DS N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, considerando que el beneficio otorgado al asegurado, es un medio de subsistencia para la persona que dejó de ser activo y que trabajó

toda su vida, para contar con una jubilación digna, con un derecho a la seguridad social, consagrado en la CPT y en las normas internacionales.

Por lo expuesto, advirtiéndose que la institución demandada, incumplió con el pago de lo adeudado al ente gestor, no es evidente lo alegado por la parte recurrente, conforme se fundamentó en el auto de vista recurrido, quienes, para arribar a la decisión asumida, valoraron correctamente la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme le faculta el art. 145 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 633 del CSS. No siendo evidente la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, como erradamente pretende hacer creer la parte recurrente.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 633 del CSS.

Segundo recurso.

Resolviendo el recurso de casación interpuesto por el SENASIR de fs. 492 a 503, en el que la problemática se circunscribe en dilucidar si en el caso presente operó la prescripción aportes devengados de los periodos de febrero a 1986 a agosto de 1990, conforme se estableció en el auto de vista recurrido, conclusión con la que el ente gestor no está de acuerdo, con el fundamento de que dichos aportes son imprescriptibles, motivo por el cual se pasa a resolver lo expuesto en el recurso objeto de análisis.

En este contexto, de la revisión de antecedentes, se evidencia que a fs. 1 de obrados, cursa la Nota de Cargo N° 004/2011 de 16 de marzo, emitida por el SENASIR, girada contra YPFB, en aplicación de los arts. 5 del DS N° 27066 de 6 de junio de 20036, 223 del Código de Seguridad Social y 32 del DL N° 10173 de 28 de marzo de 1972, por concepto de aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, del periodo

comprendido de febrero de 1986 a agosto de 1990 y octubre de 1993 a abril de 1997, para los regímenes básico y complementario, por la suma de Bs. 186.945,97.

Sobre este aspecto, se debe tomar en cuenta lo previsto en el art. 7 del DS N° 18494 de 13 de julio de 1981, que establece: "Se deroga el artículo 65 del Decreto Ley N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 y se establece que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescribe. El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor", normativa concordante con el art. 4 del DS N° 25809 de 8 de junio de 2000, extremo corroborando por el Auto Supremo N° 02/2015 de 7 de enero. Por otra parte, el art. 1492 del Código Civil estatuye: I. "Los derechos se extinguen por la prescripción, cuando su titular no la ejerce durante el tiempo que la ley establece...".

Por su parte, el art. 1503 del mismo cuerpo legal señala: I. "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir al deudor en mora".

En el caso presente, se tiene que la institución demandante, (SENASIR), actuó con negligencia a tiempo de emitir la Nota de Cargo N° 004/2011 de 16 de marzo, la cual dio lugar a la interposición de la presente acción, al haber permitido que opere la prescripción a favor de la institución demandada (YPFB), al haber dejado transcurrir el tiempo, sin haber sin haber realizado ningún acto que interrumpa la misma antes del plazo de los 15 años previsto por ley, es así que los periodos de los aportes devengados de los periodos de febrero de 1986 a agosto de 1990, se encuentran prescritos por el transcurso del tiempo.

En este contexto, los fundamentos expuestos por la parte demandada que pretende cuestionar la prescripción, con lo descrito en la SOP N° 1425/2015-S" de 23 de diciembre de 2015 y el art. 48 de la CPE, referente a la imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores corresponde aclarar que estos argumentos, carecen de fundamento, toda vez que la jurisprudencia citada es de 2015 y la nueva CPE, es del año 2009, es decir, posteriores a la gestión 1986 a 1990, motivo por el cual no es aplicable la retroactividad de dichas disposiciones, por mandato expreso del art. 123 de la CPE, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente sobre este tema, toda vez que la retroactividad solo rige para lo venidero, es decir a partir del 7 de febrero de 2009, no pudiendo aplicarse la misma, a hechos ocurridos cuando aún no estaba vigente, es decir, a las gestiones 1896 a 1990.

En ese marco, el tribunal de apelación, realizó una correcta interpretación de la norma aplicable al tiempo, concluyéndose que las denuncias al respecto, resultan infundadas.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 633 del CSS.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 492 a 503 planteado por Alana Jazmín Mancilla en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

326

Caja Petrolera de Salud c/ José Ramón Talavera Guantay
Coactivo social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 90 a 91 vta., interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, en representación de la Caja Petrolera de Salud, contra el Auto de Vista Nº 66 de 28 de marzo de 2017, cursante a fs. 82, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Petrolera de Salud, contra José Ramón Talavera Guantay, el Auto Nº 139/17 de fs. 95 que concedió el recurso, el Auto Nº 128/2018-A de 28 de marzo de fs. 64 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 Jueza Octava de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Resolución de 17 de agosto de 2015, cursante de fs. 59 y vta., declarando improbada la excepción de prescripción, disponiendo la prosecución del proceso y ejecución del monto de Bs. 31.815,95.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 62 a 64, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 66 de 28 de marzo, cursante de fs. 82, revocó el auto impugnado y deliberando en el fondo declaró probada la excepción de prescripción, respecto a los aportes devengados desde el mes de diciembre de 2002 a diciembre de 2003.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso casación en el fondo de fs. 90 a 91 vta., interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, en representación de la Caja Petrolera de Salud, manifestando en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, inobserva el principio constitucional establecido en el art. 48.IV, de donde nace y se funda el derecho a la salud y a la seguridad social, los cuales son imprescriptibles, por lo que la resolución de alzada, contiene violación e interpretación errónea de la ley, en este caso dicha disposición constitucional, razonada y tomada en cuenta por la jueza de primera instancia, sin embargo, el tribunal ad quem, bajo una interpretación llana y simple, sin tomar en cuenta otras normativas especiales que forman parte del CSS, al revocar la sentencia de primera instancia, deja a la CPS en total indefensión.

Que la CPE, a partir del 9 de febrero de 2009, establece la obligación de su cumplimiento, determinado la imprescriptibilidad de las obligaciones a la seguridad social, acorde al art. 48.I y IV, se encuentra también el concepto de retroactividad, cuando se trata de asuntos en materia social y laboral con plena fuerza y vigor y vigencia, como determina el art. 123 de la CPE, que con bastante certeza protege la retroactividad para casos en materia laboral-social, y en caso presente, la seguridad social es un derecho de los trabajadores que se encuentra implícito e inalienable el derecho del trabajador, que los vocales de la sala no analizaron en profundidad.

Añadió, que el tribunal de alzada no tomó en cuenta, la forma del cómputo del pazo de 5 años (a partir de fin de cada año), al que corresponde la obligación, ya que en el caso objeto de análisis, se computan los 5 años, a partir del 2004, lo que significa que la prescripción estaría vencida en octubre de 2009, “lo que significa que se encuentra garantizada por la CPE”. (sic).

Que entrada en vigencia la CPE el 9 de febrero de 2009, se tiene que ambos pagos por cotizaciones a la seguridad jurídica social se encuentran vigentes, por lo que por mandato de la ley ingresan dentro de las previsiones del art. 48.IV de la CPE, es decir que adquieren status de obligaciones imprescriptibles, por lo que ya no pueden sustentarse en la prescripción quinquenal del DS Nº 25714 de 23 de marzo de 2000, citando también lo previsto en los arts. 65 del DL Nº 13214 de 29 de diciembre de 1975 y 7 del DL Nº 14643 de 3 de junio de 1977.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case o anule el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo ordene se mantenga firme el Auto de Solvendo Nº 14 de 128 de junio de 2014.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el presente caso, el representante legal de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado el Auto Nº 815 de 17 de agosto de 2015 de fs. 59 y vta. y haber declarado probada la excepción de prescripción, respecto a los aportes devengados desde diciembre de 2002 a diciembre de 2003, hecho que motivó a presentar el recurso de casación, con el fundamento de que en caso que se analiza no operó la prescripción, en virtud de lo previsto en el art. 48.IV de la CPE.

De antecedentes procesales, se evidencia que la parte demandante, mediante memorial cursante de fs. 22 a 30 de obrados, opone excepción de prescripción contra la Nota de Cargo COT-231/13 de 16 de diciembre de 2013, cursante a fs. 5 de obrados, por concepto de aportes en mora de diciembre de 2002 hasta octubre de 2004, por el monto de Bs. 31.815,95 amparado en el art. 265 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

Al respecto, el art. 265 citado señala: "Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los artículos 462 y 463 de un lapso de cinco años a calcularse desde el fin cada año civil al cual correspondan, no podrán ser exigidas ni pagadas.

Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entregue el empleador y que no fueran notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin de año civil al cual correspondan.

Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación".

Por su parte el art. 3 del DS Nº 25714 de 23 de marzo de 2000 dice: "Las cotizaciones personales de las cajas de salud con destino al régimen de seguridad social a corto plazo prescriben en cinco años. Este término se extenderá a siete años si el empleador no se registró en una caja de salud".

Si bien es cierto, el art. 48.IV de la CPE establece que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", esta norma no se aplica al caso al caso presente, pues analizados los antecedentes procesales se evidencia que, los hechos por los cuales se estableció indicios de responsabilidad contra el coactivado, acontecieron en las gestiones diciembre de 2002 a diciembre de 2004, es decir cuando no se encontraba en vigencia la CPE, promulgada el 9 de febrero de 2009, o sea de forma posterior a los hechos que se juzgan, motivo por el cual no pude aplicarse la normativa citada de manera retroactiva, como erradamente pretende la parte recurrente.

En ese sentido a efectos de aplicar el computo de la prescripción, es preciso aclarar, de acuerdo a la normativa vigente, los años descritos y cobrados en la nota de cargo, a la fecha se encuentran prescritos, es decir, el mes de diciembre de 2002, prescribe a los cinco años, es decir en diciembre de 2007, el año de 2003, prescribió el año 2008, debiendo aplicarse al caso presente, lo previsto en los arts. 265 del CSS y 3 del DS Nº 25714 de 23 de marzo de 2000, al encontrase en esa fecha vigente la CPE de 1967, en ese sentido las SS.CC Nos 0344/2010-R de 15 de junio y 1795/2010-R de 25 de octubre, sobre la retroactividad de la ley, entre otras señalan: "El art. 33 de la CPE abrogada, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente, es decir, uno de los principios más elementales que rigen en la aplicación de la ley es su irretroactividad, lo que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE vigente".

Bajo ese parámetro, el fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, pues su ausencia daría lugar a

confusiones sobre la oportunidad de regulación, puesto que dar efecto retroactivo a una ley, equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad, es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias, se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Por lo expuesto, la aplicación del art. 48.IV de la CPE, en la que básicamente se funda el recurso de casación en el fondo planteado por el representante legal de la institución recurrente, no pueden aplicarse a hechos o actos realizados o sucedidos con anterioridad a su aprobación y vigencia, como se fundamentó precedentemente, debiendo aplicarse al caso presente, el adagio del "tempus comissi delicti", es decir, la ley vigente en el tiempo que ocurrió el acto o incumplimiento, puesto que en el caso en cuestión, los periodos fiscalizados fueron en vigencia de la CPE e 1967.

Por lo analizado, se concluye que al no existir vulneración de las normas citadas en el recurso, lo resuelto por el tribunal de alzada, se ajusta a las normas legales en vigencia y no se observa violación de ninguna norma legal, por lo que corresponde resolver en la forma prevista en los arts. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso por mandato de la norma remisiva del art. 633 del CSS. POR TANTO: La Sala 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 90 a 91 vta., interpuesto por el representante legal de la institución recurrente.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

327

Carlos Jorge Pardo Rico c/ Caja Nacional de Salud
Reintegro pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 118 a 119, interpuesto por Erick Oscar Maldonado, en representación legal de Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional a.i. de la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, en virtud del Testimonio Poder N° 723/2017 otorgado por el Notario de Fe Publica N° 11 a cargo de Juan José Coca Flores, contra el Auto de Vista N° 22/2017 de 20 de abril pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de reintegro de pago de beneficios sociales seguido por Carlos Jorge Pardo Rico contra el recurrente, el Auto de 20 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 141/2018-A de 4 de abril que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO 1:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2013 174), declarando PROBADA la demanda de fs. 10 a 11 aclarada a fs. 15 y 18, sin costas, consecuentemente se ordena que la Caja Nacional de Salud mediante su Administrador Regional Cochabamba, cancele al demandante, la reliquidación de los beneficios sociales determinada, de acuerdo a lo siguiente:

SUELDO PROMEDIO

INDEMNIZABLE. 14.990

INDEMNIZACIÓN: 111 90 DÍAS	465.939,17
MENOS PAGO FINIQUITO FS. 1 Y 34	403.480,83
MENOS PAGO FINIQUITO FS. 9 Y41	11.858,33
TOTAL	50.600,01

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante Auto de Vista

N° 22/2017 de 20 de abril (fojas 108 a 110), CONFIRMA la sentencia apiada de 13 de diciembre costas.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Erick Oscar Maldonado representación legal de la Caja Nacional de Salud, interpuso casación, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Acusa de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba aportada ante el Tribunal Ad qem, al no mencionar ningún criterio valorativo sobre la prueba cursante de fs. 32 a 48 y 54 a 63 de obrados, la presentadas ante el juzgado de prima instancia, documentos que acreditan el inicio de la relación laboral, siendo la prueba de fs. 34 y 63 inicio de la relación laboral remitiéndose al año 1986 (6 horas) y el reconocimiento de los periodos comprendidos entre 01/11/1981 hasta 31/12/1985 (correspondiente a 3 hora) es decir media jornada de y 59.

Continúa señalando que, la prueba presentada no cumple lo preceptuado por el art. 134 del CPC, ni por el Juez dé Instancia ni por el Tribuna ll de Alzada, Contenciosa tal de Justicia pues en ninguna de sus líneas acredita que el inicio de la relación Carlos Jorge Pardo Rico es el 1 de. noviembre de 1981 o que cancelado sus beneficios sociales en el plazo determinado correspondiendo la multa del 30%, siendo ilógico que el periodo de trabajo de 3 horas, media jornada de trabajo, sean consideradas como parte de una liquidación a tiempo completo, no tomándose en cuenta los documentos que evidencian que efectivamente la relación laboral del 01/11/191 al 31/12/1985 fue de media jornada.

I.3.2 — Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad del auto de vista recurrido.

Habiendo sido notificado Carlos Jorge Pardo Rico en fecha 7 de marzo de 2018, con la interposición del recurso de casación, según consta a fs. 121 de obrados, no responde al mismo.

CONSIDERANDO II:

II. I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I, incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o» erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y

fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incisos 2) y 3) del Código Procesal Civil en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del CPC.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 118 a 119 de obrados, se observa que los mismos no cumplieron con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester rechazar las siguientes consideraciones

El recurrente, acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, al respecto, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: "... se Define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. 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" sobre el error de derecho refiere que: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". (El Recurso de Casación en Bolivia", Páginas 157-158).

En ese sentido, corresponde aclarar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, que la ley concede a los litigantes para para Que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho.

El recurrente refiere una errónea valoración de la prueba cursante de fs. 32 a 48 y 54 a 63, señalando que las mismas no hubieran sido consideradas por el Tribunal de Alzada, alegando error de hecho y de derecho de manera genérica, pues para tal efecto, el recurrente debió identificar la existencia del error de hecho en la apreciación de la prueba, demostrando que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso de conformidad a lo establecido por el art. 271-1 del Código Procesal Civil, o por el contrario manifestar que se incurrió en error de derecho, tomando en cuenta además, que este error debe ser manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso.

El recurrente realiza una alegación por demás simple, al manifestar la existencia de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba aportada ante el Tribunal Ad qem y se refiere a la prueba cursante de fs. 32 a 48 y 54 a 63 de obrados, alegado que estos documentos acreditan el inicio de la relación laboral y el reconocimiento de los periodos comprendidos entre 01/11/1981 hasta el 31/12/1985 (correspondiente a 3 horas) y el de 1986 hasta noviembre de 2012 jornada (6 horas de trabajo), sin mayor argumentación al respecto, sin embargo pese a observarse nuevamente una deficiente técnica recursiva en la alegación del error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y con el objeto de dar una respuesta razonable y razonada, se advierte que la documentación señalada por el recurrente cursante a fs. 32 a 48 y 54 a 63 describe claramente la continuidad laboral de Carlos Jorge Pardo Rico, desde el 1 de noviembre de 1981 al 1 de diciembre de 2012, fecha en la cual según memorándum de fs. 33 es aceptado el retiro voluntario, resulta también cierto que desde el 1 de noviembre de 1981 al 31 de diciembre de 1985 trabajó medio tiempo, pero continuó trabajando por ampliación de horario por tiempo completo a partir del 1 de enero de 1986 según certificado de trabajo de fs. 40, lo que demuestra que no hubo interrupción de la relación o periodo laboral, demostrando que el Tribunal de Alzada observó el principio de continuidad laboral, de acuerdo a lo señalado en el art. 4.1 inc. b) del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que menciona: "Principio de continuidad de la relación laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación de la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador", concordante con el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 que señala: "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 contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontratación...".

Señalamos también la disposición normativa contenida en el art. 1 de la Ley del 23 de noviembre de 1944, que establece: "Para los efectos de desahucio, indemnización, retiro forzoso o voluntario, el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará a partir pie la fecha en que estos fueron contratados, verbalmente o por escrito, incluyendo los meses que se reputa de prueba y a los que se refiere el artículo 13 del Decreto-Ley de 24 de mayo de 1939, modificado por el artículo lo. de la ley de 8 de diciembre de 1942".

Por lo compulsado, se evidencia continuidad en la relación laboral entre el demandante y la Caja Nacional de Salud, por lo que el cálculo de la indemnización se lo realizó tomando en cuenta los tres últimos salarios, encontrándose así señalado en el art. 19 de la Ley General del Trabajo que prevé: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses", correctamente calculado en sentencia y confirmado por el auto de vista.

De lo contrario, concernía al empleador probar que no existió continuidad de la relación laboral y en caso de probar la falta de continuidad, el empleador debía haber hecho efectivo el pago de los beneficios sociales del 1-11-1981 al 31-12-1985 en su oportunidad, momento en el cual el sueldo promedio indemnizable era el ganado los tres últimos meses de la gestión 1985, lo que no ocurrió en la especie, por lo que la Caja Nacional de Salud, no cumplió con lo dispuesto en los artículos 3. h), 66 y 150 del adjetivo laboral, entendiendo que es el empleador el que tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley y por ser el propietario de los medios de producción, ello es más notorio con respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del contrato de trabajo y que

a la vez constituyen obligaciones a cargo del empleador de cara a las autoridades administrativas de trabajo en su función verificadora, para hacer que la norma de trabajo se observe adecuadamente, implicando de esta manera un desplazamiento del objeto de la prueba en materia laboral como una excepción a la regla general del derecho común.

Por otro lado, el recurrente señala también que los beneficios sociales fueron cancelados, por lo que no corresponde la multa del 30%, al respecto las normas legales que regulan el pago de la multa por incumplimiento, están dispuestos en el artículo 1 del DS. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992, que dispone: "El plazo para el pago de los beneficios sociales adeudados a los trabajadores de las empresas y entidades públicas o privadas, reconocidos por Ley y que no incluyen subsidios adicionales, no podrá exceder de quince días perentorios...",

concordante con lo establecido en el art. 9.1 del DS. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan...".

Por lo que en caso de no cumplir con el pago de los beneficios sociales dentro del plazo de 15 días, corresponde el incremento del 30%, sobre el monto calculado, estipulado así en el art. 9.11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone "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, incluyendo el mantenimiento de valor", disposición legal que fue regulada por la Resolución Ministerial N° 447/09 de 8 de julio de 2009, sin embargo, respecto de la lectura de la Sentencia de 13 de diciembre de 2013 y del Auto de Vista de 20 de abril de 2017 que confirma la referida sentencia, se constata que no se fijó el pago del 30% ante el incumplimiento del pago dentro de los 15 días del saldo adeudado por beneficios sociales, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto, lo contrario significaría fallar ultra petita.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 118 a 119, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42.de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas 118 a 119, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

328

Marco Antonio Muñoz Burgoa c/ Modesto Agreda Ugarte
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 109 a 113 y vuelta, interpuesto por Juan Modesto Agreda Ugarte, contra el Auto de Vista N° 177/2017 de 4 de julio pronunciado por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios y derechos sociales seguido por Marco Antonio Muñoz Burgoa contra el recurrente, el Auto de 26 de febrero de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 137/2018-A de 4 de abril que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO 1:

I.- Antecedentes del proceso.

1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia " de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 4 de fecha 21 de enero de 20 (fojas 78 a 83), declarando PROBADA la demanda de fs. 4-6, aclarada a fs. 9-10, sin costas, ordenando que Juan Modesto Agreda ligarte propietario de la choricería "Don Juan" II", cancele al demandante lo que a continuación se detalla:

SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE 1,440,00

INDEMNIZACIÓN	3.604,00
DESAHUCIO	4.320,00
AGUINALDO-2012-2013 Y 2014	3.768,00
VACACIONES- 22,58 DÍAS	1.083,84
REINTEGRO POR INCREMENTO SALARIAL-2012-2013-2014	6.160,00
TOTAL	18.935,84

1.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 177/2017 de 4 de julio (fojas 101 a 106), CONFIRMA la Sentencia apelada de 21 de enero de 2015.

1.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Juan Modesto Agreda ligarte, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Acusa que el auto de vista recurrido, viola, interpreta erróneamente, y aplica indebidamente los artículos 46 y 47 de la Ley General del Trabajo, no haciendo mención sobre la prueba literal que demuestre la existencia del supuesto trabajo, condenando a pagar al recurrente la suma de Bs. 18.935,84. El auto de vista, tampoco consideró que, al tratarse de un negocio familiar de venta de chorizos criollos, los mismos no se venden todo el día, teniendo el negocio un horario de 9:00 a 12:00 pm., 3 horas de trabajo que fueron reconocidas por la confesión provocada al actor, por lo que no se enmarca dentro de las 8 horas necesarias para ser considerado empleado y otorgarle todos los derechos, no valorándose la prueba de descargo desnaturalizando la sana crítica.

Continúa señalando que, el demandante en su confesión provocada admite que no es contador, ni auditor o profesional, por otro lado, es evidente que no existe prueba alguna de que el demandado lo haya contratado, ni tampoco que lo haya despedido, por ello conforme dispone el DS. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 no le corresponde beneficios ni derechos sociales por la discontinuidad.

I.3.2.- Manifiesta también que no corresponde el pago de vacaciones a una persona que no cumplió las 8 horas de trabajo, violando el DS. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 y el art. 44 de la LGT, además de no anunciar sus supuestos derechos de acuerdo al art. 1 del DS N° 3150 de 19 de agosto de 1952, no existiendo coherencia entre la demanda y los Decretos Supremos de 19 de agosto de 1952 y 24 de diciembre de 1974 y 18 de marzo de 1980.

I.3.3.- Señala que el demandante era enamorado de su hija quien nunca trabajó y no cumplió un horario, según las testificaciones de los testigos de cargo, haciendo plena prueba al tenor del artículo 169 del CPT, por lo que no toda prestación de servicio o asistencia personal puede ser interpretada como una relación de dependencia, sino concurren los elementos señalados en el artículo 1 del DS. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

I.3.4.- Por consiguiente, manifiesta también que no corresponde el pago de salarios devengados, desahucio ni indemnización, al no existir una relación laboral con el demandante, quien nunca trabajó como cajero, aclarando que no existió una planilla de pagos porque de acuerdo a su confesión él mismo era quien supuestamente pagaba su salario y cancelaba a los otros empleados.

I.3.5- Petitorio.

El recurrente no hace referencia alguna al petitorio.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Marco Antonio Muñoz Burgoa, con la interposición del recurso de casación, en fecha 9 de febrero de 2018, según consta a fs. 115 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

Las declaraciones de Juan Modesto Agreda Ugarte son fingidas, simuladas, ficticias, inexactas, incorrectas y de mala fe, las cuales no fueron probadas, evidenciándose

contradicciones en la declaración testifical de descargo de Álvaro Rodrigo Céspedes Gómez (fs. 58) y Tania Coca García (fs. 55).

Señala también que el demandado busca dilatar el proceso, violando el art. 3 f) del CPT y el principio de primacía de la realidad prevista en el DS. N° 28699.

Advierte contradicción entre las declaraciones testificales de descargo de Jaqueline Agreda Vargas y la de Alvaro Rodrigo Céspedes Gómez.

Concluye su memorial, solicitando se cancele el total de los beneficios sociales establecidos en sentencia 4/2015, la cancelación de costas, y el pago del 30%.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I, incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la de prisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incisos 2) y 3) dl Código Procesal Civil en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del CPC.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 109 a 113 y vuelta de obrados, se observa que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, observándose además una redacción desordenada y repetitiva, igualmente se advierte que en casi cada una de las supuestas vulneraciones identificadas, el recurrente menciona el artículo 253 numerales 1), 2) y del CPC, norma que se encuentra abrogada por la disposición derogatoria y abrogatoria segunda de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.- El recurrente acusa violación de los artículos 46 y 47 de la Ley General del Trabajo, considerando que el negocio cumplía un horario de 9:00 a 12:00 pm., 3 horas de trabajo que fueron reconocidas por el actor en la confesión provocada, al respecto podemos señalar que art. 46 de la LGT prevé: "La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana.

La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas, entendiéndose trabajo nocturno el que se practica entre horas 20 y 6 de la mañana...", por su parte el artículo 47 de la misma norma legal: "Jornada efectiva de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono. La jornada de trabajo podrá elevarse en caso de fuerza mayor y en la medida indispensable".

De lo Compulsado se concluye que la jornada laboral es el espacio de tiempo en el cual, de acuerdo a lo convenido con el empleador, el trabajador realiza sus actividades laborales siendo que estas deberán ser proporcionales a la remuneración que percibe, de acuerdo a lo establecido por los tratados internacionales de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, no podrá exceder a las 8 horas diarias y a las 48 horas semanales. En ese entendido en el presente caso de autos, de fs. 38 a 39 y vuelta cursa confesión provocada del actor, el cual en el punto 4 señala claramente que: "el trabajo se empezaba a las 8:30 tenía que estar listo hasta que traiga los insumos don Juan y terminaba a las 14:30 porque se tenía que dejar todo limpio...", por lo que corresponde asignar todo el valor legal señalado en el art. 167 del CPT que dispone: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba", por lo que al constituir un hecho admitido por el ex empleado, no requiere mayor consideración al respecto y considerando la jornada de trabajo del actor era de 6 horas efectivas y no así 8 horas, y las horas trabajadas tienen que ser proporcionales al salario que percibe y en aplicación al principio intervencionista, dispuesto en el DS. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el cual en su artículo 4 inciso c) dispone; "Principio Intervencionista, en el que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores", correspondiendo en consecuencia velar también por los derechos del empleador en un sentido de equidad y en correcta aplicación de las normas laborales, debiendo efectuar el cálculo del sueldo promedio indemnizable y en consecuencia de los derechos y beneficios sociales sobre 6 horas y no así sobre 8 horas, como erradamente señala la sentencia de primera instancia confirmada por el tribunal de alzada, por lo que el salario promedio indemnizable alcanza a Bs. 1.080.

2.- Manifiesta también que no corresponde el pago de vacaciones a una persona que no cumplió las 8 horas de trabajo.

Las vacaciones están constituidas como un derecho de todo trabajador dependiente, que ha prestado sus servicios durante un año, de disfrutar de un tiempo de descanso que debe ser remunerado y pagado por el empleador.

Dicho período de disfrute equivale a quince días hábiles consecutivos, que se deberán conceder al trabajador dentro del año siguiente al cumplimiento del año de la prestación de sus servicios, que origina el derecho al tiempo de descanso, periodo de descanso que, en nuestra legislación, se incrementa a partir de los cinco años de trabajo. Las vacaciones se pueden otorgar al trabajador de manera oficiosa, es decir, sin que el trabajador las solicite o bien, pueden ser solicitadas por el mismo.

En ese sentido el art. 44 de la Ley General del Trabajo reformado por el artículo 10 del Decreto Supremo N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, el cual prevé: "... la siguiente escala de vacaciones: De 1 a 5 años de trabajo 15 días hábiles; De 5 años a 10 años de trabajo, 20 días hábiles; de 10 años adelante de trabajo, 30 días hábiles. Durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cien por ciento de sus sueldos y salarios", conforme la escala señalada en el Decreto Supremo N° 17288 de 18 de marzo de 1980 que en su art. 1 señala: "De conformidad al art. 1 del Decreto supremo 3150, de 19 de agosto de 1952, reformatorio del art. 44 de la Ley General del trabajo, los descansos anuales a que tiene derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala. De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días (...) de 10 años cumplidos adelante 30 días", por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.

Consiguientemente, y por disposición del artículo 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, prevé: "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 el rol de turnos que formule el patrono", este artículo establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales, y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad cuando se termine el contrato de trabajo. Igualmente, el DS 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su artículo único dispone: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean reiterados 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 proporciona los meses trabajados dentro del último periodo".

Las disposiciones citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, contienen en primer término el carácter general de este derecho a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que no se puede compensar económicamente, es decir con carácter general, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo, o ya sea mediante convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, existen excepciones. La excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del goce de las vacaciones; siendo en estos casos que el goce de este derecho se compensa y se monetiza, siempre y cuando, en iguales términos se superen los periodos de trabajo mínimos estimados por norma.

Dentro del marco normativo señalado y aplicado al presente caso de autos, se debe tomar en cuenta que Marco Antonio Muñoz Burgoa, ingresó a trabajar en la Choricería "Don Juan" el 05-03-2012 y fue despedido de su fuente laboral el 06-09-2014, lo que significa que del 05-03-2012 al 05-03-2013 no corresponde el pago de vacaciones, en aplicación de la normativa previamente señalada, entendiendo que las vacaciones no son acumulables y que no existe un convenio suscrito con el empleador, por lo que la misma no puede ser compensada en dinero, del 05-03-2013 al 05-03-2014 corresponden 15 días de vacaciones y del 05-03-2014 al 06-09-2014 corresponde 7.58 días, haciendo un total de 22.58 días de vacaciones correctamente determinado por el Juez de instancia y confirmado por el auto de vista, estando así regulado por el art. 44 de la Ley General del Trabajo, reformado por el

artículo 1° del Decreto Supremo N° 3150 de 19 de agosto de 1952, las mismas que podrían haber sido tomadas por el ex empleado en la gestión 2014, por lo que corresponde la compensabilidad de las mimas en los términos descritos, con la única aclaración que para fijar las mismas se debe tomar en cuenta el pago de las vacaciones por las 6 horas trabajadas, de acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, por lo que no se evidencia vulneración de los decretos supremos referidos.

3.- El recurrente refiere también que el demandante era enamorado de su hija quien nunca trabajó y no cumplió un horario, por lo que no toda prestación de servicio o asistencia personal puede ser interpretada como una relación de dependencia, sino ocurren los elementos señalados en el artículo 1 del DS. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

El art. 2 del DS. 28699 del 1 de mayo del 2006 dispone: "De conformidad al art. 1 de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general 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 al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones".

a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

Ciertamente, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia que conecte al empleador con el trabajador. En sentido amplio se identifican como: a) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; b) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tienen como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; c) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Tomando en cuenta lo descrito líneas arriba, resulta necesario establecer si aplica al caso concreto y para ello tenemos que remitirnos a las prueba cursante en el expediente, es así que de las aseveraciones de Armida Sánchez, auditoría financiera del demandado, cursante a fs. 52 y vuelta, señala claramente el trabajo que realizaban juntos respecto a los aspectos contables y las facturas, otorgando el valor legal del art. 187 del CPT, así como las testificales cursantes a fs. 71 y vuelta, 72 y vuelta, mismas que tienen el valor probatorio señalado por el art. 169 del CPT que, prevé: "Hacen fe probatorio las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares...", por lo que por la inspección y las declaraciones testificales coinciden en que el demandante trabajó en la choricería "Don Juan".

Otra de las características es: b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, representada en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica, indistintamente. Tanto el costo del trabajo,

producto, como los resultados son destinados al empleador, que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, c) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo, características identificadas en el caso concreto; pues quedó demostrado que él prestaba sus servicios como cajero del restaurant identificándose la ajenidad, que es el trabajo intelectual que prestó el trabajadora en favor de su empleador. Por último, nos referimos a: c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones. Corresponde hacer incidencia en lo que se entiende por remuneración o salario, es la contraprestación por el trabajo desarrollado. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo). En el presente caso, por la confesión provocada cursante a fs. 38 y vuelta y la testifical de fs. 72 y vuelta, se constata que recibió una remuneración por el trabajo desempeñado en retribución por el trabajo prestado, enmarcado dentro las características propias del salario o sueldo indemnizable.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandado, por lo que la recurrente no puede alegar que no haya existido una relación de dependencia y de subordinación, ni que Marco Antonio Muñoz Burgoa no haya realizado un trabajo por cuenta ajena, ni mucho menos que no percibía un salario, características de la relación laboral que permiten que la demandante se enmarque dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos señalados por el art. 3 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: "Toda persona natural que preste servicios intelectuales y materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas en el Artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella...", por lo que fueron correctamente valorados por la Jueza A quo y el Tribunal Ad quem.

4.- Al haberse identificado claramente la relación laboral, no puede negarse el pago de la indemnización y del desahucio, como pretende el recurrente, al no haber demostrado que el demandante se retiró voluntariamente de su fuente laboral, advirtiéndose en consecuencia que el empleador, no cumplió con lo dispuesto en los artículos 3. h), 66 y 150 del adjetivo laboral, entendiendo que es el empleador el que tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley y por ser el propietario de los medios de producción, por lo que correspondía al empleador presentar la planilla de pagos aludida por el mismo, ello es más notorio con respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del contrato de trabajo y que a la vez constituyen obligaciones a cargo del empleador de cara a las autoridades Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar administrativas de trabajo en su función verificadora, para hacer que la norma de trabajo se

observe adecuadamente, implicando de esta manera un desplazamiento del objeto de la prueba en materia laboral como una excepción a la regla general del derecho común, por lo que correspondía al empleador probar de manera incontrastable la fecha alegada.

En el marco legal descrito y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes en parte las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por la demandada, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA EN PARTE el Auto de Vista N° 177/2017 de 4 de julio, con referencia al sueldo promedio indemnizable, indemnización, desahucio y vacación, debiendo mantenerse firme y subsistente en todo lo demás, de acuerdo a lo siguiente:

SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE 1.080

INDEMNIZACIÓN 2.703 DESAHUCIO	3.240
INDEMNIZACIÓN 2.703 DESAHUCIO	3.240
INDEMNIZACIÓN 2.703 DESAHUCIO	3.240
VACACIÓN	812,8
TOTAL	6.755,8

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

329

Maribel Álvarez Crespo c/ Luis Gatty Rebeiro Roca
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 65 a 66, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, en virtud del Testimonio de Poder Nº 269/2017, otorgado por ante Notario de Fe Pública número tres de la ciudad de Cobija, a cargo de la Dra. Eva Romero Saavedra, contra el Auto de Vista Nº 425 de 4 de diciembre de 2017, pronunciado por la Sala Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de beneficios y derechos sociales seguido por Maribel Álvarez Crespo en representación legal de Ruth Milenca Álvarez Crespo, en virtud del certificado otorgado por la Dirección Ejecutiva CODEPEDIS, el cual señala que la demandante se encuentra registrada en el sistema de información del programa de registro único nacional de personas con discapacidad, con discapacidad múltiple, deficiencia intelectual con un porcentaje de 81%, siendo su tutora Maribel Álvarez Crespo, contra el municipio recurrente, el Auto de 1 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 147/2018-A de 12 de abril que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 348/2017 de 16 de agosto (fojas 33 a 35 y vuelta), declarando PROBADA EN PARTE la demanda, sin costas, debiendo el municipio hacer efectiva la cancelación, conforme a la siguiente liquidación:

SALARIO INDEMNIZABLE……..2.025

INDEMNIZACIÓN……..506

SUBSIDIO DE FRONTERA TRES MESES……..1.215

TOTAL Bs. 1.721

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista Nº 425 de 4 de diciembre de 2017 (fojas 60 a 61 y vuelta), CONFIRMA la sentencia apelada.

CONSIDERANDO II

II.- FUNDAMENTOS DEL RESURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, Alex Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, en representación legal Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpusieron recurso de casación en el fondo de fojas 65 a 66 de obrados, en el que expresaron lo siguiente:

1.- El Auto de Vista recurrido, viola el art. 108 de la Constitución Política del Estado, al no cumplir con el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, ya que los derechos y obligaciones de los funcionarios están plasmados en Leyes Nºs. 1178, 2027 y 2341, que rigen la vida institucional, en el entendido que la relación laboral de la demandante se encontraba regida por un contrato administrativo de prestación de servicio y no por la Ley General del Trabajo.

2.- Violación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, al no velar el Auto de Vista por la igualdad de las partes en el proceso, ni por el derecho a la defensa.

3.- La demandante como prestadora de servicios, no está sujeta a la Ley Nº 321, sino más bien a la jurisdicción coactiva fiscal, de acuerdo a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional en la SC. 351/2003-R de 24 de marzo. Señala también que se evidencian vulneración de las normas tanto por el Juez como por el Tribunal de Alzada de acuerdo a la SC 358/2016-S2 de 18 de abril de 2016.

4.- Respecto al subsidio de frontera, no corresponde el pago del mismo al ser atentatorio, debiendo aplicarse presunciones por ser un contrato de prestación de servicios, no desglosándose en su boleta el pago del referido subsidio, sino más bien lo consignado en la misma está en relación a las funciones ejercidas.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE o modifique el auto de vista recurrido.

Habiendo sido notificada Maribel Álvarez Crespo, con la interposición del recurso de casación en fecha 6 de febrero de 2018, según consta a fs. 67 de obrados, el mismo no fue respondido.

CONSIDERANDO III.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

III.1.- El auto de vista recurrido, viola el art. 108 de la Constitución Política del Estado, al no cumplir con el deber fundamental de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, ya que los derechos y obligaciones de los funcionarios están plasmados en Leyes Nºs. 1178, 2027 y 2341, que rigen la vida institucional, en el entendido que la relación laboral de la demandante se encontraba regida por un contrato administrativo de prestación de servicio y no por la Ley General del Trabajo.

El artículo 108 de la norma fundamental dispone que es deber de las y los bolivianos, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución. El catálogo de deberes, son disposiciones fundamentales y por tanto garantías fundamentales a los derechos fundamentales, sean individuales o sociales. Los deberes posibilitan la existencia

de los derechos, los deberes son la otra cara de los derechos, en ese sentido y entendida así la normativa supuestamente vulnerada, la misma no guarda relación con los agravios que podría haber sufrido el recurrente con la emisión del auto de vista, además que el recurrente no señala cómo es que el tribunal de apelación vulneró la disposición legal supuestamente infringida, incurriendo en una deficiente técnica recursiva, pues el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, sin cuya concurrencia no es susceptible de análisis, consideración y decisión. Entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre, por lo que tampoco se puede afirmar que correspondía la aplicación las leyes Nº 1178, 2027 y 2341, mencionadas además de manera genérica.

De la compulsa de las normas, no se identificó violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado, ya que el Tribunal de Alzada respetó los derechos promovidos a favor de la demandante en cumplimiento de lo previsto en la propia Ley Fundamental, descritos en su artículo 46 y siguientes.

III. 2.- Violación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, al no velar el auto de vista por la igualdad de las partes en el proceso, ni por el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento constitucional, es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio ante las autoridades, sea esta natural o jurídica, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes.

Los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado, propugnan como garantías jurisdiccionales el derecho al debido proceso y a la defensa, que conforme a lo prescrito por la Sentencia Constitucional Nº 2798/2010-R de 10 de diciembre es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, señala: "…El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…"; reconociéndolo además como un derecho, conforme se tiene del art. 117.I constitucional que señala: "…Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y finalmente como un principio en el que se funda la jurisdicción ordinaria establecido en su art. 180.I que dispone: "…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez…".

El debido proceso en nuestra legislación, está señalado en el art. 30.12 de la LOJ, refiere: "…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 una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley…".

De la compulsa de las normas y de los antecedentes, no se identifica vulneración del art. 119 de la CPE, pues ambas partes en conflicto gozaron de igualdad de oportunidades durante el desarrollo del proceso, fueron notificadas legalmente con las actuaciones procesales, tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas que consideraron conveniente, haciendo uso el municipio recurrente de los recursos establecidos por ley, precautelando tanto el Juez de Instancia como el Tribunal de Alzada, el principio de igualdad de las partes ante la Ley, el derecho al debido proceso y a la defensa en los términos previamente citados.

III.3.- La demandante como prestadora de servicios, no está sujeta a la Ley Nº 321, sino más bien a la jurisdicción coactiva fiscal, de acuerdo a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional en la SC. 351/2003-R de 24 de marzo. Señala también que se evidencian vulneración de las normas tanto por el Juez como por el Tribunal de Alzada de acuerdo a la SC 358/2016-S2 de 18 de abril de 2016.

La Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, en su artículo 1 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 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. II 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".

De los antecedentes del proceso y de la documentación cursante de fs. 24 a 25 se establece que Ruth Milenka Álvarez Crespo, prestó servicios manuales dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, del 1 de septiembre al 30 de noviembre de 2016, encontrándose en consecuencia dentro de la aplicación de la Ley Nº 321 del 20 de diciembre de 2012 y al no encontrarse dentro de las excepciones señaladas en el numeral II del artículo 1 de la referida ley, se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo. Interpretación que se la realiza bajo los "principios de protección, primacía, continuidad y estabilidad de la relación laboral" como principios protectores a los trabajadores, así determinados en la ley fundamental en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que prevé: "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". A su vez este principio que tiene raíz constitucional, ha sido definido por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 inciso d) en los siguientes términos: "donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es

de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye éste en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo.

Por ello, desde sus inicios encontramos que en el derecho laboral el trabajador es la parte débil de ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. El proteccionismo que se aplica en el derecho laboral al darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido en el art. 3.g). del CPT, por lo que la Ley 321, no tiene otro fin más que la protección del trabajador, en los términos señalados precedentemente, por eso establece excepciones en cuanto al alcance de la misma, incorporando al régimen de la Ley General del Trabajo sólo a los que prestan servicios manuales y técnico operativo administrativo y no así a los funcionarios de mayor jerarquía, por lo que no resulta evidente que la presente relación laboral esté sujeta a la jurisdicción coactiva fiscal.

Respecto a la jurisprudencia mencionada por el recurrente: La SC 351/2003-R de 24 de marzo, señala. “Que, cuando en los contratos civiles con prestaciones recíprocas una de las partes incumple por su voluntad su obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución de contrato, más el resarcimiento del daño, conforme establece el art. 568 CC. El recurrente, si considera que su parte ha cumplido su obligación y la autoridad demandada ha incumplido con lo convenido (como es cancelar una suma de dinero por la prestación de sus servicios), no puede pedir el ‘pago de sueldos devengados: Septiembre, octubre y noviembre de 2002’, sino que deberá plantear a conocimiento de la autoridad judicial ordinaria competente la demanda de cumplimiento o resolución de contrato. Que, por la precedente relación se evidencia que las autoridades demandadas no han lesionado el derecho de trabajo del recurrente…”.

La sentencia SC 358/2016-S2 de 18 de abril de 2016, aludida también por el recurrente hace referencia a los consultores en línea, señalando que los mismos no están sujetos a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, sino más bien a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, sujeto a las condiciones del contrato suscrito y la naturaleza de los servicios que presta, consecuentemente al no existir relación obrero patronal, no se puede impetrar estabilidad o inamovilidad laboral, dado que la naturaleza del contrato responde a una necesidad temporal.

De la revisión de la jurisprudencia mencionada por el demandante, la misma no se asemeja al presente caso de autos, por lo que no merece mayor consideración.

III.4.- Respecto al subsidio de frontera, no corresponde el pago del mismo al ser atentatorio, debiendo aplicarse presunciones por ser un contrato de prestación de servicios, no desglosándose en su boleta el pago del referido subsidio, sino más bien lo consignado en la misma está en relación a las funciones ejercidas.

Debemos referirnos al texto íntegro del art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, recordando previamente que mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se sustituyó este bono con el subsidio de frontera, norma última que en su art. 12 anota: “(Subsidio de frontera). 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".

Se advierte entonces que, la condición básica para que proceda el pago de este derecho laboral, es que "el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales", al ser este un derecho que tiene por objeto precautelar la integridad territorial de nuestro Estado, por ello es que se incentiva a todo trabajador que preste servicios en las fronteras de nuestro país, con el pago de este derecho adquirido, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos que realiza o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, se encuentre bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público o la Ley General del Trabajo, alcanzando este beneficio incluso no solo a funcionario del sector público sino también a trabajadores del sector privado.

Por los antecedentes del proceso, cursantes de fs. 24 a 25, se demuestra que la demandante trabajó en el Gobierno Municipal de Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federal del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determina el art. 48. de la Constitución Política del Estado: "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. IV.- 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" concordante con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley General del Trabajo que prevé: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido.

Por lo compulsado, no resulta evidente que el salario que le corresponde a la demandante es el consignado en su boleta de pago por las funciones ejercidas, correspondiendo en consecuencia por la normativa legal señalada, el pago del subsidio de frontera en los términos previamente referidos.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 65 a 66 de obrados, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas 65 a 66 de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

330

Juan Bautista Torrico Fernández c/ Caja Nacional de Salud
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 128 a 129, interpuesto por Erick Oscar Maldonado, en representación legal de Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional a.i. de la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, en virtud del Testimonio Poder Nº 320/2017 otorgado por el Notario de Fe Publica Nº 11 a cargo de Juan José Coca Flores, contra el Auto de Vista Nº 212/2017 de 21 de septiembre, pronunciado por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios y derechos sociales seguido por Ibón Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera en representación legal de Juan Bautista Torrico Fernández, en virtud al Testimonio Poder Nº 376/2012 otorgado por el Notario de Fe Pública Nº 27 a cargo de Marlene Campos de Aguilar, contra el recurrente, el Auto de 9 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 138/2018-A de 4 de abril que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de fecha 31 de diciembre de 2014 (fojas 98 a 101), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 2-3, referente al reintegro de beneficios sociales y derechos como indemnización, aguinaldo de 2011 y la multa sobre el saldo del deudor, e improbada en lo que respecta al incremento salarial, conminándose a la Caja Nacional de Salud a través de su representante, a pagar al actor el monto total de la liquidación, suma que deberá ser cancelada más la correspondiente actualización en UFV's y multa del 30% prevista en el artículo 9 del DS. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por incumplimiento de plazo, de acuerdo a lo siguiente:

SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE 12.395,40

INDEMNIZACIÓN 33 AÑOS Y 17 DÍAS	Bs	409.633,54
AGUINALDO 2011: REINTEGRO	Bs	810,13

AGUINALDO 2012 (1 mes y 9 días)	Bs	1.342,83
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	411.786,50
MENOS PAGO A CUENTA FINIQUITOS (FS. 2VLTA Y 18)	Bs	390.317,37
TOTAL A CANCELAR	Bs	21.469,13

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 212/2017 de 21 de septiembre (fojas 118 a 120), CONFIRMA la sentencia apelada de 31 de diciembre de 2014.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Erick Oscar Maldonado Laguna, en representación legal de la Caja Nacional de Salud, interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Acusa de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba aportada ante el Tribunal Ad qem, al no mencionar ningún criterio valorativo sobre la prueba cursante de fs. 16 a 27, 69 a 78 y 85 a 95 de obrados, las cuales fueron presentadas ante el juzgado de primera instancia, es así que las literales cursantes de fs. 16 y 25 demuestran que la fecha de inicio de la relación laboral data del 13 de septiembre de 1980, por lo que corresponde reconocer la antigüedad de un año, dos meses y siete días, razón por la cual se reconoció desde el 13/09/1980 y no así desde el 22/01/1979 los beneficios y derechos sociales.

Continúa señalando que, la prueba presentada no cumple lo preceptuado por el art. 134 del CPC, ni fue tomada en cuenta por el Juez de Instancia, ni por el Tribunal de Alzada, pues la prueba objetada cursante en el expediente, en ninguna de sus líneas acredita que la fecha de inicio de la relación laboral es del 22 de enero de 1979 o que no se le ha cancelado sus beneficios sociales en el plazo correspondiente por ley, no correspondiendo la multa del 30%, siendo ilógico que los contratos eventuales puedan ser considerados como prueba de cargo ya que su interpretación fue forzada y no se tomó en cuenta la certificación de reconocimiento de antigüedad.

I.3.2 – Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia CASE el auto de vista recurrido.

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado Juan Bautista Torrico Fernández, con la interposición del recurso de casación, en fecha 23 de febrero de 2018, según consta a fs. 131 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

De un análisis prolijo y acucioso del recurso de casación interpuesto, se constata que el mismo no cumple lo establecido en el artículo 274.I del Código Procesal Civil, debido a que la parte adversa no hace referencia al error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, careciendo de sustento legal.

También resulta evidente que el proceso laboral tiene su propia normativa tanto sustantiva y adjetiva, por lo que tanto el juzgador de primera y segunda instancia debe

prescindir de recurrir a otras materias del derecho, por lo que el auto de vista se enmarca dentro de los parámetros establecidos para la valoración de la prueba.

Continúa señalando que el recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 271.I del CPC, que de manera imperativa exige el cumplimento de los requisitos contenidos en el referido artículo.

Solicita se declare improcedente el recurso de casación o en su caso infundado.

CONSIDERANDO III:

III. I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I, incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando”, en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274 I incisos 2) y 3) del Código Procesal Civil en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores “in procedendo”, que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del CPC.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 128 a 129 de obrados, se observa que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, sin embargo, pese a la deficiente técnica recursiva expresada en su contenido, en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

El recurrente, acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, al respecto, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: “… se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. 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" sobre el error de derecho refiere que: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". (El Recurso de Casación en Bolivia", Páginas 157-158).

En ese sentido, corresponde aclarar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, que la ley concede a los litigantes para para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho.

El recurrente refiere una errónea valoración de la prueba cursante de fs. 16 a 27, 69 a 78 y 85 a 95, señalando que las mismas no hubieran sido consideradas por el Tribunal de Alzada, alegando error de hecho y de derecho de manera genérica, pues para tal efecto, el recurrente debió identificar la existencia del error de hecho en la apreciación de la prueba, demostrando que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso de conformidad a lo establecido por el art. 271-I del Código Procesal Civil, o por el contrario manifestar que se incurrió en error de derecho, tomando en cuenta además, que este error debe ser manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso.

El recurrente realiza una alegación por demás simple, al manifestar la existencia de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba aportada ante el Tribunal Ad qem y se refiere a la prueba cursante de fs. 16 y 25, documentos que acreditan el inicio de la relación laboral que data del 13 de septiembre de 1980, sin mayor argumentación al respecto, sin embargo pese a observarse nuevamente una deficiente técnica recursiva en la alegación del error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y con el objeto de dar una respuesta razonable, razonada y fundamentada, se advierte que la documentación cursante a fs. 16, señala como fecha de ingreso el 1 de agosto de 1980 y la literal cursante de fs. 25 refiere como fecha de ingreso el 13 de septiembre de 1980, observándose una inconsistencia de los datos consignados en los documentos de la Caja Nacional de Salud, por lo que el juez de primera instancia consideró el contrato de trabajo cursante a fs. 47 repetido a fs. 86, el mismo que marca como inicio de la relación laboral el 22 de enero de 1979, valoración o interpretación que fue confirmada por el Tribunal de Alzada en el auto de vista recurrido.

Por lo compulsado, se concluye que la relación laboral entre el demandante y la Caja Nacional de Salud, tuvo una duración de 33 años y 17 días, tomando en cuenta la fecha de ingreso el 22 de enero de 1979 y la conclusión el 09 de febrero de 2012, según memorándum cursante a fs. 27, aclarando que sobre la fecha de conclusión no hay disputa, existiendo continuidad en la relación laboral, en correcta concordancia con el principio de continuidad de la relación laboral señalado en el art. 4.I inc. b) del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 que menciona: "Principio de continuidad de la relación laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación de la infracción, la

arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador", concordante con el artículo 1 de la Resolución Ministerial Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972 que señala: "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 contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontratación…", en ese sentido la jueza calculó la indemnización a partir de la fecha estipulada en el contrato, así está determinado en el art. 1 de la Ley de 3 de noviembre de 1944, que prevé "Para los efectos del desahucio, indemnización (…) el tiempo de servicio para sus empleados y obreros se computará a partir de la fecha en que estos fueron contratados, verbalmente o por escrito, incluyendo los meses que se reputan de prueba…".

De lo contrario, concernía al empleador probar que la fecha de inicio de la relación laboral fue el 13 de septiembre de 1980, quedando claro que ante la imprecisión en los documentos de la Caja Nacional de Salud, referente a la fecha de ingreso, la Jueza de instancia, valoró correctamente la fecha de ingreso a la institución de salud el 22 -01-1979 consignado en el contrato de trabajo, advirtiéndose en consecuencia que la Caja Nacional de Salud, no cumplió con lo dispuesto en los artículos 3. h), 66 y 150 del adjetivo laboral, entendiendo que es el empleador el que tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley y por ser el propietario de los medios de producción, ello es más notorio con respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del contrato de trabajo y que a la vez constituyen obligaciones a cargo del empleador de cara a las autoridades administrativas de trabajo en su función verificadora, para hacer que la norma de trabajo se observe adecuadamente, implicando de esta manera un desplazamiento del objeto de la prueba en materia laboral como una excepción a la regla general del derecho común, por lo que correspondía al empleador probar de manera incontrastable la fecha alegada por el mismo.

Por otro lado, el recurrente señala que no corresponde la multa del 30%, al respecto las normas legales que regulan el pago de la multa por incumplimiento, están dispuestas en el artículo 1 del DS. Nº 23381 de 29 de diciembre de 1992, que prevé: "El plazo para el pago de los beneficios sociales adeudados a los trabajadores de las empresas y entidades públicas o privadas, reconocidos por Ley y que no incluyen subsidios adicionales, no podrá exceder de quince días perentorios…", concordante con lo establecido en el art. 9.I del DS. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan…".

Por lo que en caso de no cumplir con el pago de los beneficios sociales dentro del plazo de 15 días, corresponde el incremento del 30%, sobre el monto calculado, estipulado así en el art. 9.II del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone "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, incluyendo el mantenimiento de valor", disposición legal que fue regulada por la Resolución Ministerial Nº 447/09 de 8 de julio de 2009, que en su artículo 1.II.III dispone: "II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince días (15) calendario

a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla con la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajador", por lo que al respecto corresponde señalar que de la lectura de la Sentencia de 31 de diciembre de 2014 y del Auto de Vista Nº 212 de 21 de septiembre de 2017, que confirma la referida sentencia, se constata la fijación de multa del 30% por incumplimiento, aclarando que la multa impuesta de acuerdo a lo determinado en sentencia y confirmado por el auto de vista es por el saldo que resta cancelar de los beneficios y derechos sociales y no así por el monto total, constatándose en obrados que por finiquito de fs. 18 se procedió al pago dentro del tiempo señalado por ley.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 128 a 129, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas 128 a 129, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

331

(CIA-BOL) c/ GAM Guayaramerín
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada (CIA-BOL) mediante su representante, cursante de fs. 2790 a 2820, contra la Sentencia N°02/2018, de 15 de noviembre de fs. 2721 a 2724, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro el proceso contencioso interpuesto por CIA-BOL contra el GAM Guayaramerín, el auto de fs. 2926, que concedió el referido medio de impugnación, el auto de fs. 2936 que admitió el recurso extraordinario, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del Proceso CIA-BOL, mediante su representante, en el escrito de fs. 369 a 383, hace referencia a los siguientes antecedentes:

a) CIA-BOL suscribió con el GAM-GUAYARAMERÍN, un contrato de obra para la ejecución del Proyecto: "Construcción U.E. Mcal. Andrés de Santa Cruz OTB Villa Evo D-A", instrumento que contiene las estipulaciones, condiciones y especificaciones que definen las obligaciones de las partes, al igual que los documentos que forman parte de él.

b) El contrato tuvo inicio de ejecución en mérito a que en fecha 4 de marzo de 2016, se desembolsó el anticipo por un monto de Bs.3.593.871,53 y se emitió la Orden de Proceder en fecha 11 de marzo de 2016.

c) "...apenas recibida la orden de proceder se procedió a instalar al personal de la empresa que se haría cargo de la ejecución del proyecto...(...)... se efectuaron los ensayos de suelos respectivos, los que dieron resultados negativos inesperados y que no estaban de acuerdo al Diseño Estructural...(...)... tampoco tenían relación con las cantidades presupuestadas.

Ocurrió que una vez obtenidos los resultados de laboratorio y tras el análisis por parte del personal técnico de la Alcaldía, se llegó a la conclusión de que el terreno no cumplía ni mínimamente lo requerido para la construcción del proyecto, además que el Contratante se percató de que el diseño original tenía serias deficiencias".

d) "Transcurrido el tiempo y ante la evidente incapacidad institucional de solucionar sus problemas de gestión administrativa y técnica, que mantenía paralizada la obra sin un inicio de fondo en cuanto a la ejecución misma de ella, invocando la aplicación de las sub cláusulas 21.2.2 y 21.4 de la Cláusula Vigésima Primera que regulan la Terminación del

Contrato, CIA-BOL cursó carta notarial, notificada en fecha 02 de septiembre de 2016, manifestando y notificando su intención de proceder a la Resolución de Contrato en razón de incumplimiento por causales atribuibles a la Entidad Contratante El GAM-Guayaramerin, mediante nota de 6 de septiembre de 2016 N° 648/2016) respondió indicando que el proyecto se encontraba reatado convenio de refinanciamiento UPRE-CIF-IG-457/2015 de 18 de diciembre de 2015, el mismo que de manera arbitraria y unilateral fue resuelto mediante Resolución Administrativa N° RCI/AD/010/2016"., "Finalmente existiendo la voluntad nuestra de resolver el contrato, nos requerían que para resolver el mismo se debía proceder a la devolución en su totalidad del monto entregado en calidad de anticipo, para posteriormente poder ingresar como corresponde en estricto apego a la norma, la conciliación final de saldos evidenciando que además de dar por cierta la posibilidad contractual, desconocían de manera olímpica el procedimiento pos resolución que fija el contrato en la sub cláusula 21.4..." "Esta extraña posición institucional del municipio de Guayaramerín, fue ratificada en fecha 8 de septiembre de 2016 mediante nota signada GAMG/DESWP/MAE/CITE OF. 657 en la que requería de manera inmediata la devolución del anticipo, día 14 septiembre de 2016".

"Por último, sin que haya concluido el proceso de Conciliación de Saldos entre partes, según se constata de Nota Cite 741/2016 el municipio de Guayaramerín ha iniciado un proceso de resolución contractual por requerimiento en relación al contrato de obra ya resuelto que hemos reseñado en líneas precedentes".

I.2. Fundamentos de la demanda.

A mérito de estos antecedentes CIA-BOL refiere: "Ante semejante desatino y dislate jurídico, nos hemos visto obligados a presentar esta demanda contenciosa, de resarcimiento de daños y perjuicios, provenientes de la resolución extrajudicial de contrato de obra en forma inmediata..." contra el GAM-Guayaramerin, en su petitorio refiere: "Se determine haber lugar a la condena por reparación del daño causado (daño directo y daño indirecto o perjuicio ocasionado) como resarcimiento por daños y perjuicios, devenidos de haberse procedido ilegalmente a la resolución unilateral extrajudicial o de puro derecho, disponiendo que éstos sean calificados en la fase de ejecución de sentencia y sobre la base de los aquí estimados, pero ajustados posteriormente a los que se lleguen a determinar en su ocurrencia efectiva, incluyendo gastos incurridos en tutela judicial".

Por Auto N° 180/2016 de 31 de diciembre, cursante a fs. 385, se admite la demanda contenciosa y se corre traslado a la parte contraria.

I.3. Excepciones, contestación y reconvención.

I.3.1. El GAM-Guayaramerin, mediante su representante legal, por escrito de fs. 458 a 464, interpuso excepción de incompetencia e impersonería del demandante, cumplidas las formalidades procesales, ambas excepciones fueron declaradas improbadas, mediante Auto Interlocutorio N° 013/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 532 a 537.

La entidad demandada, por escrito de fs. 575 a 576, impugnó esta decisión judicial, recurso que fue declarado improcedente, por Auto Interlocutorio N° 51/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 676 a 677, decisión que adquirió firmeza.

I.3.2. Por escrito de fs. 512 a 517, el GAM-Guayaramerin, contestó a la pretensión de la parte actora, indicando que:

a)"El demandante argumenta que la resolución del contrato lo habría impetrado el contratista como emergencia de la suspensión de actividades de la obra, en respuesta a

"instrucciones injustificadas" emitidas por la entidad...(...)... siendo falsa la afirmación y/o causal que utiliza la Sociedad Comercial, para invocar la resolución del contrato, suscrito entre partes (como prueba ofrezco e identifico la nota de fecha 25 de marzo de 2016 y la fotocopia legalizada del Libro de Órdenes de la misma fecha, las que fueran presentadas a través del punto 8 del escrito de 15 de noviembre de 2016)".

b) "A partir de la presentación del Estudio de Diseño Estructural y de Adecuación Arquitectónica al proyecto, motivo de la suspensión temporal de las actividades en la obra, el contratista tenía el término de 30 días hábiles para solicitar su respectiva reapertura bajo apercibimientos previstos en el contrato de obra...(...)... término que feneció el 24 de mayo de 2016, por cuanto al amparo del 6to párrafo de la Cláusula Décima Tercera del contrato de obra, el derecho del contratista para impetrar dicho reclamo había caducado".

c) "...no se puede invocar una resolución de contrato en base a la propia torpeza del contratista, quien no hizo uso de los derechos que le facultaba el contrato de obra por cuanto mal puede argumentarse que la entidad ha emitido algún tipo de instructiva de carácter dilatorio y /o injustificadas por el cual se haya paralizado temporalmente las actividades de obra

A lo manifestado complementa: "En fecha 12 de agosto de 2016, él GAM Guayaramerín, mediante cite N° 577/2016, hace conocer expresamente al Contratante, la resolución del convenio N° UPRE-CIF-IG-457/2015, - por la causal prevista en el art. 351 núm. 6 del C. C.- la cual imposibilito la ejecución de los proyectos y generó perjuicios al Municipio de Guayaramerin, invitándolos a sostener reuniones de carácter técnico-legales que apunten a la devolución de los montos otorgados en calidad de anticipos y la conciliación de saldos..."

En mérito a estos argumentos, pide se declare improbada la demanda

contenciosa.

I.3.3. En el mismo escrito, de fs. 512 a 517, el GAM-Guayaramerin, interpone demanda reconvencional de restitución del monto otorgado en calidad de anticipo, pago de daños y perjuicios y ejecución de boletas de correcta inversión de anticipo, pretensiones que las fundamentó en forma resumida en los siguientes términos:

a) Respecto a la restitución del anticipo dado a CIA-BOL: "Tal como se evidencia... (...)... CIA-BOL, recibió en calidad de anticipo de contrato de obra la suma de Bs.3.593.871,53 monto que es retenido indebidamente por la referida Sociedad Comercial a pesar de haberse materializado la resolución de contrato por la causal sobreviniente no atribuible a ninguna de las partes y haber sido, conminado en cuatro oportunidades a la restitución de los montos recibidos, soslayando el cumplimiento del art. 577 del CC".

b) Con relación a los daños y perjuicios, refiere que al margen de pedir la restitución del referido monto, identifica como daño directo la suma de Bs 862.529,17 que la entidad demandada que la entidad demandada calculó por concepto de un interés mensual del 3%, con relación a los Bs.3.593.871,53 multiplicados por ocho rieses. Identifica como daño indirecto la falta de liquidez financiera en el Municipio de Guayaramerin, que sería consecuencia del débito automático que realizo el Ministerio de Hacienda a la cuenta única municipal, a consecuencia de resolución del convenio de financiación con la UPRE. Finaliza esta parte de su argumentación indicando: "...siendo este daño incalculable para los intereses del Estado Boliviano en su nivel de administración municipal".

c) Con relación a las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo, refiere: "...la única forma de que el Estado Boliviano pueda respaldarse la restitución del anticipo que dolosamente se ha apropiado el demandante, es a través de la ejecución de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo y posteriormente a la realización de la conciliación de saldos por medio de la intervención y/o certificación del supervisor de obras, reconocer los gastos realizados por la empresa conforme lo establece el contrato de obra suscrito entre partes, tal como se estipula en las "Reglas aplicables a la resolución del contrato", establecidas en el punto 21.4 de la Cláusula Vigésimo Primera"

Por auto de 13 de febrero de 2017, cursante a fs. 565 se califica el proceso contencioso como de hecho y respecto a la demanda principal y reconvención, establece cinco puntos de hecho a probar.

I.4. De la sentencia.

Cumplidas las formalidades procesales, el Tribunal de Primera Instancia emitió la Sentencia N° 02/2018, de 15 de noviembre, cursante de fs. 272 a 274 en la que se declara: "IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la reconvencional, debiendo en ejecución de sentencia elaborarse planilla de calificación de daños y perjuicios y la correspondiente deducción de gastos comprobados, así mismo restituir el anticipo percibido de Bs.3.593.871,53 por la empresa CIA-BOL, sin responsabilidad administrativa por parte de la empresa CIA-BOL, sea con costos y costas".

I.5. Motivos del recurso de casación

Contra la referida resolución de primera instancia, el representante de CIABOL, por escrito de fs. 2790 a 2820, interpuso recurso de casación, identificando las siguientes infracciones:

I.5.1. Acusa ausencia de congruencia externa —citra petita- en relación a lo planteado en causa y lo resuelto en sentencia.

Luego de realizar un resumen de lo argumentado tanto por la parte actora, como por la entidad demandada, en sus respectivos escritos, seguidamente identifica los puntos en los que el tribunal de instancia incurrió en esta infracción, siendo estos los siguientes:

a) "Al expresar que la parte actora ...(CIA-BOL)... ha dejado vencer el plazo para la presentación de reclamaciones contractuales, da por aceptado un fundamento de contestación negativa a la demanda nuestra, pero que carece de trascendencia jurídica por su extemporánea invocación porque en sí mismo la resolución contractual practicada de nuestra parte y que se ha operado de pleno derecho, no ha sido impugnada en acción de nulidad, por lo que no puede atribuírsele ningún efecto nulificante por no mediar acción judicial acumulada al respecto y ésta se mantiene incólume. La resolución contractual de nuestra parte fue perfeccionada cumpliendo paso a paso lo estipulado en el contrato, por lo que toda objeción a la misma fuera del ámbito procedimental definido en el contrato, no puede ser acogida por su evidente ilegalidad y extemporaneidad"

b) El Tribunal de Primera Instancia, refiere: "... físicamente no se ha construido nada y más adelante se tiene como un hecho a ser probado que en el inicio de la obra y en la inspección judicial un terreno baldío, no habiendo demostrado materialmente la obra de la que habla el actor".

CIA-BOL, rechaza esta situación, con los siguientes términos: "Está claro que el tribunal sentenciante al sostener que no existe demostración material de la obra, está desconociendo todo el volumen documental de pruebas que respaldan nuestro cómputo final de volúmenes de obra, aunque esos trabajos efectuados no se hayan manifestado materialmente en el sitio de emplazamiento de la obra contratada por los argumentos ya establecidos con respecto a ello en puntos anteriores. Empero, además se suma nuevamente el inentendible añadido de sostener el tribunal de sentencia que ese supuesto incumplimiento, también se trata de una situación por causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante, introduciendo nuevamente un elemento jurídico justificante de ese supuesto incumplimiento por nuestra parte, por lo que no podría haber lugar a condena de daños y perjuicios en nuestra contra, de donde resulta nuevamente que existe una franca incongruencia al respecto, además que contradice con lo establecido en la parte resolutiva, donde al declararse probada la demanda reconvencional se establece que en ejecución de sentencia debe elaborarse planilla de calificación de daños y perjuicios...(...)... por el supuesto incumplimiento nuestro que ellos mismos justifican y eximen de responsabilidad".

c) Manifiesta que no es correcto que el Tribunal de Instancia, haya indicado que no se habría especificado la inversión realizada: "...por el contrario, la demanda presentada por nuestra parte contiene un cuantioso volumen documental que respalda cada uno de esos trabajos realizados por orden del municipio demandado y que fueran concluidos a satisfacción de éste...",

consiguientemente las autoridades judiciales no solo incurrieron en una decisión incongruente, sino en una errónea valoración de la prueba.

I.5.2. Acusa ausencia de congruencia interna en la sentencia pronunciada e impugnada en este recurso de casación. "En la sentencia que se impugna recursívamente, se evidencia el incumplimiento de este principio procesal, al expresar que la parte actora "CIA-BOL" no ha cumplido con su obligación contractual de invertir totalmente el anticipo por causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante, se tiene que lo afirmado es una falacia sin sentido porque la supuesta obligación contractual de invertir totalmente el anticipo, sólo puede darse en un contexto de cumplimiento total del contrato o por lo menos de una parte del mismo que alcance hasta el monto total recibido por ese concepto..."

Respecto a este punto la parte recurrente indica: " El añadido de esta parte que expresa que no se ha cumplido con la obligación contractual de invertir totalmente el anticipo por causa sobre viniente no atribuible a la empresa demandante, atrae total incertidumbre jurídica sobre su significación, puesto que ese añadido no corresponde ni a lo demandado, ni a lo contestado negativamente ni a lo reconvenido, además que pareciera introducir un elemento jurídico justificante de un incumplimiento por nuestra parte, por lo que no puede haber lugar a condena de daños y perjuicios en nuestra contra, por lo que existe una franca incongruencia al respecto, además que contradice con lo establecido en la parte resolutiva, donde al declararse probada la demanda reconvencional se establece que en ejecución de sentencia debe elaborarse planilla de calificación de daños y perjuicios (en nuestra contra, se entiende). Es decir, por un lado el tribunal justifica el incumplimiento —lo que obra como causal eximente de responsabilidad por el supuesto incumplimiento- pero contradictoriamente dispone que se nos califique daños y perjuicios supuestamente ocasionados y encima, por supuestamente incumplir de gastar o invertir todo el anticipo...". Seguidamente indica: "...lo así resuelto muestra una incongruencia interna, porque entremezcla las posiciones

procesales distintas y contradictorias de las partes, para emitir un pronunciamiento que reconoce una resolución por imposibilidad sobreviniente que no forma parte de lo efectivamente reconvenido y niega viabilidad a nuestra resolución contractual materializada en firme y que operó de pleno derecho, sin que de manera legal exista impugnación jurídica a su existencia y no existir demanda nulificante al respecto, de donde resulta que en la sentencia pronunciada en cuanto respeta a lo recién expuesto, no existe un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva..."

I.5.3. Indica que existe ausencia de fundamentación y motivación en la sentencia pronunciada que viabiliza su nulidad total. Explica que la sentencia no fundamentó y tampoco motivó en forma clara lo referido a que CIABOL haya dejado vencer el plazo para presentar sus reclamaciones contractuales; lo mismo ocurre cuando refiere que CIA-BOL no invirtió la totalidad del anticipo, siendo que este punto no fue acusado por ninguna de las partes procesales; finalmente tampoco explica lo referido a que CIA-BOL no habría cumplido con el inicio de la obra, situación que es incorrecta.

I.5.4. Acusa que existe una defectuosa, irregular e ilegal producción de prueba pericial en la causa. Asumiendo que un proceso contencioso, en cuanto a su tramitación, debe regirse por la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014, no existe fundamento jurídico que faculte al Tribunal de Instancia a disponer la intervención de la "auditora", que no es parte de una Sala Especializada que tiene competencia para resolver procesos contenciosos y contenciosos administrativos, consiguientemente existe una irregularidad manifiesta en cuanto al diligenciamiento de este medio de prueba.

I.5.5. Acusa indebida interpretación y aplicación del art. 570 del C.C. en relación al art. 450 y 519 del mismo cuerpo legal. Explica que al haber indicado las autoridades judiciales de primera instancia que CIA-BOL no demostró haber construido materialmente nada en el terreno, no le correspondía ser amparado por la figura de la resolución contractual por requerimiento, previsto en el art. 570 del C.C., situación que no corresponde por cuanto CIA-BOL presentó abundante prueba documental y pericial que demuestra lo contrario.

I.5.6. Existe una indebida aplicación del art. 577 del C.C. De los antecedentes cursante en el expediente se acredita que no es correcto que en la sentencia se haya reconocido que el GAM-Guayaramerin resolvió el contrato en virtud a lo establecido en el art. 577 del C.C.: "...porque no se cumplen las tres condiciones jurídicas, que se trate de un hecho irresistible, porque el municipio demandado podía haber impedido la ocurrencia de la resolución del Convenio — Intergubemativo de financiamiento UPRE- si acataba lo pactado en el mismo: no se trata de un hecho imprevisible, puesto que la resolución administrativa que respalda la resolución del convenio intergubemativo habla del cumplimiento de obligaciones pactadas a su interior que eran susceptibles de preverse su cumplimiento o incumplimiento por tratarse de cuestiones administrativos propias de su giro institucional, de donde resulta totalmente previsible que ante un incumplimiento esa resolución pueda ocurrir: finalmente en cuanto a que el acontecimiento debe ser exterior, es decir que debe producirse fuera de la esfera de responsabilidad del deudor, lo que no ocurrió en el caso de autos.

I.5.7. Acusa ilegal valoración de la prueba producida en causa por error de hecho y de derecho. En esta parte de su escrito, identifica varios documentos cursantes en el expediente, los cuales considera que fueron valorados en forma errónea e insuficiente por las autoridades judiciales de instancia.

I.6.1. Petitorio. En virtud a lo argumentado solicita se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo dictarse nueva sentencia o caso contrario se case la sentencia y deliberando en el fondo se declare probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional.

La parte contraria por escrito de fs. 2907 a 2911, ratificado mediante escrito de fs. 2916 a 2923, pide en principio se declare improcedente el mismo, por no haberse redactado conforme las formalidades establecidas en la norma adjetiva. Respondiendo en el fondo, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

En el otrosí de este escrito de fs. 2907 a 2911, en forma independiente a su contestación, el GAM-Guayaramerin, solicita se revoque la medida precautoria que dispuso no cobrar las boletas dejándose sin efecto la misma.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos y motivación de la decisión Previo a resolver el recurso de casación, este Tribunal considera pertinente tener presente que:

La Ley 620, de 31 de diciembre de 2014, cuyo nomen juris es: "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", es una disposición jurídica mixta, modifica la estructura competencial del Órgano Judicial, establece nuevas competencias y precisa formalidades procesales, con relación a los procesos contenciosos y contenciosos administrativos.

En el primer caso, crea Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia y en el Tribunal Supremo de Justicia, tribunales que de resolver el fondo de la controversia, deberán emitir una Sentencia.

El art. 5 de la misma Ley Transitoria, con relación a las Sentencias emitidas dentro los procesos contenciosos, ha previsto el siguiente mecanismo de impugnación a) Las Sentencias que fueran emitidas por las Salas Especializadas del Tribunal Departamental de Justicia, podrán ser recurridas vía recurso de casación que deberá ser resuelto por la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, b) Las Sentencias emitidas por la Sala Especializada del TSJ, podrán ser recurridas mediante recurso de casación, que será resuelto por la Sala Plena del mismo TSJ.

Mientras no se emita una Ley Especial que regule estos procesos especiales, las demandas contenciosas se tramitarán conforme las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil de 1975, en estricto cumplimiento del art. 4 de la Ley 620 y acorde a los lineamientos establecidos en la Circular N° 01/2019 de Sala Plena del TSJ, de fecha 14 de febrero.

II.2. En relación a la primera infracción acusada por la parte recurrente, respecto a que la sentencia, contendría una decisión citra petita, en relación a lo planteado en la causa y lo resuelto en sentencia.

a) En principio corresponde hacer referencia a las diferencias esenciales que existen entre un contrato civil y un contrato administrativo, a objeto de establecer el alcance jurídico de un proceso contencioso.

Ambos son contratos, lo que implica que su origen está en el acuerdo de dos voluntades, mediante el cual el ofertante y aceptante, convienen en constituir, modificar o

extinguir un derecho de carácter patrimonial. Las diferencias significativas entre estas dos clases de contratos son las siguientes:

Respecto a los sujetos de la relación contractual. En los contratos privados, el ofertante y el aceptante son personas particulares, sean estas naturales o colectivas; en los contratos administrativos, imperativamente uno de los sujetos contratantes (sea ofertante o aceptante) debe ser el Estado, pudiendo incluso existir contratos administrativos donde ambas partes son el Estado, por ejemplo un contrato de prestación de servicios entre el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad y la Policía Boliviana.

Respecto a la voluntad contratante. En los contratos privados rige la voluntad de las partes, es decir que el contrato se constituye en una ley entre los particulares, siendo su único límite la misma ley, conforme lo previsto en el art. 519 del Código Civil; en los contratos administrativos, la forma se impone a la voluntad de las partes, es decir que los diferentes formatos que se establecen para la elaboración de contratos administrativos, mediante el Sub Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que tiene su origen en la Ley N° 1178, se anteponen a la voluntad de las partes, generalmente son contratos de adhesión. Un ejemplo de esta situación en el caso de autos, es lo estipulado en la Cláusula Tercera del contrato administrativo cursante de fs. 26 a 52 del expediente, cuyo tenor lo transcribimos: "El Contratista se compromete y obliga por el presente contrato, a ejecutar la obra "Construcción U.E. Mariscal Andrés de Santa Cruz OTB Villa Evo D4", con estricta y absoluta sujeción a las condiciones, precio, dimensiones, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de ejecución estipulado y características técnicas establecidas en el presente contrato y en los documentos que forman parte del presente instrumento legal"

Respecto a la igualdad contractual. En un contrato privado, ambos sujetos contratantes son iguales entre sí, con los mismos derechos y prerrogativas; en un contrato administrativo, asumiendo que el Estado es un ente que representa a todos los habitantes de un territorio, se concluye en que el Estado como parte contractual, siempre buscará el beneficio de la población, consiguientemente en esta clase de contratos, velando por el beneficio de un interés mayor, se asume que no rige el principio de igualdad contractual, conforme se acredita en los diferentes Documentos Base de Contratación (DBC).

Respecto al lucro. En un contrato privado ambas partes contratantes buscan el lucro particular, situación plenamente legítima toda vez que el ofertante como el aceptante tienen el pleno derecho de pretender una ganancia, respecto a la ejecución del contrato privado; en un contrato administrativo, la finalidad es el servicio o bien que se pretende lograr, mediante el referido instrumento legal, respecto al pueblo.

Estas diferencias entre las dos clases de contratos siempre estuvieron presentes, sin embargo por un desconocimiento generalizado, se asumió equivocadamente la postura de "la doble personalidad del Estado", que aplicándolo al caso específico implicaba que el Estado Boliviano dependiendo las circunstancias, podía ser demandante o demandado tanto dentro el derecho privado, como dentro el derecho público en forma indistinta.

Actualmente se tiene presente —en forma correcta- que el Estado, solo tiene una personalidad, es decir que pertenece al derecho público, consiguientemente cualquier controversia que surja de un contrato administrativo, en caso de pretender resolverse en la vía judicial, deberá ser resuelto mediante proceso contencioso, no siendo correcto que se dilucide esta situación en la vía civil.

Desde el punto de vista sustantivo, al no existir un Código Administrativo, imperativamente el actor a momento de fundamentar su pretensión, dentro una demanda contenciosa, deberá remitirse supletoriamente a los institutos jurídicos contenidos en el Código Civil, como ser Resolución, Rescisión, Nulidad, entre otros, con la previsión que el alcance jurídico de los mismos, no puede ser el mismo, que en los contratos privados, en los procesos contenciosos imperativamente las formalidades contenidas en el contrato administrativo, son la base sobre la cual se debe dilucidar el alcance de dichos institutos jurídicos

b) Realizadas estas precisiones conceptuales, respecto al párrafo citado por la parte recurrente en esta parte de su recurso, donde indica: "Al expresar que la parte actora ...(CIA-BOL)... ha dejado vencer el plazo para la presentación de reclamaciones contractuales, da por aceptado un fundamento de contestación negativa a la demanda nuestra, pero que carece de trascendencia jurídica por su extemporánea invocación, porque en sí mismo la resolución contractual practicada de nuestra parte y que se ha operado de pleno derecho, no ha sido impugnada en acción de nulidad, por lo que no puede atribuírsele ningún efecto nulificante por no mediar acción judicial acumulada al respecto y ésta se mantiene incólume. La resolución contractual de nuestra parte fue perfeccionada cumpliendo paso a paso lo estipulado en el contrato, por lo que toda objeción a la misma fuera del ámbito procedimental definido en el contrato, no puede ser acogida por su evidente ilegalidad y extemporaneidad"

Respecto a este punto en concreto, se debe tener presente que dentro la estructura de la sentencia, en el punto dos (II) con el título "Hechos Probados" se identifican cinco puntos, que fueron probados, entre los cuales está el número dos, que indica: "CIA-BOL, ha dejado vencer el plazo para la presentación de eclamaciones contractuales (Documental-Cláusula Décimo Tercera del Contrato)".

Pero la parte en la que está la fundamentación y motivación de su decisión, está en el punto cuarto (IV) con el título: "Sobre el fondo de la causa" y congruentes con lo pretendido por CIA-BOL en su demanda, al no ser parte de la misma lo referido a la resolución extracontractual, sino el pago de daños y perjuicios, es en relación a este aspecto que se hace la debida explicación.

Consiguientemente, no es evidente que la sentencia se haya referido a la validez o no de la resolución extracontractual activada por CIA-BOL contra el GAM-Guayaramerin, por el simple hecho que este aspecto no forma parte de las pretensiones expuestas en el memorial de demanda de CIA-BOL, por ello extraña a este Tribunal que en esta parte de su recurso de casación, la parte recurrente acuse como una infracción este aspecto, lo cual —reiteramos- no tiene correspondencia con lo argumentado y fundamentado en el punto cuarto de la sentencia antes descrita.

c) Respecto a que el GAM-Guayaramerin, no demandó en la vía reconvencional la nulidad del proceso de resolución de contrato en sede administrativa, que inició CIA-BOL y que por esta razón no correspondía que en sentencia se dilucide esta situación, reiteramos de una lectura precisa del punto cuarto de la sentencia, no es evidente lo manifestado.

d) En relación a que el Tribunal, no habría valorado la cuantiosa prueba documental que adjuntó CIA-BOL con la finalidad de acreditar la ejecución de varios trabajos previos al inicio de la obra y que corresponde le sean compensados, la sentencia que es objeto del presente recurso extraordinario de casación, dispone: "Vinculo de causalidad: Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera

podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad. Este último vínculo de causalidad, es el cuestionado en la litis, es decir podrá alguien que no ha realizado un contrato, demandar los daños y perjuicios ocasionados por su no goce".

"Es decir está legitimado para demandar el pago de daños y perjuicios el sujeto que habiendo cumplido su parte del contrato, en este caso la construcción de una obra, ha invertido en la misma, sin embargo la institución no le ha cubierto la inversión, en este caso es privado del ejercicio de su derecho a percibir una suma por una obra, en este caso se ha constatado que la obra no existe materialmente, si bien se ha demostrado que cursan los proyectos y presupuestos de inversión presentados por la empresa demandante y que hubiera realizado determinados gastos del monto de anticipo, se evidencia que físicamente no se ha construido nada, operando en este caso los elementos de causalidad, lucro cesante y acción de parte del sujeto que lo privo del ejercicio, en este caso el acto no ha demostrado totalmente este vínculo de causalidad entre sujeto y cosa para sustentar su pretensión de la relación procesal y se tiene como un hecho a ser probado, que en el inicio de la obra y en la inspección judicial un terreno baldío, no habiendo demostrado materialmente la obra de la que habla el actor, por lo que no corresponde acoger esta pretensión, si bien ha argumentado que las causas son sobre vinientes, pretende justificar el daño y perjuicio sin especificar la inversión realizada, aspecto que en todo caso deberá ser calculado en ejecución de sentencia"

De lo transcrito, es necesario recordar que CIA-BOL en su escrito de fs. 369 a 383, demandó: "Resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de la resolución extrajudicial de contrato de obra", para ser más precisos, de la lectura de este escrito, se evidencia que CIA-BOL partió de las siguientes premisas: a) Que como consecuencia lógica de la suscripción del contrato administrativo de obra, se le entregó como anticipo Bs.3.593.871,53: b) Que al haber notificado a la entidad demandada, en la gestión 2016, con una cada notariada de requerimiento de resolución de contrato, por causal atribuible a la parte contratante, el contrato administrativo se habría resuelto, sobre estas dos premisas —en criterio de CIA-BOL- lo que corresponde es que el GAM Guayaramerin, le reconozca dos tipos de montos económicos:

El primero: Esta referido a los diferentes trabajos que hubiera realizado, respecto de la obra que finalmente no se llegó a ejecutar, estos trabajos, fueron descritos por CIA-BOL a fs. 382, bajo la denominación: "Cómputo final de volúmenes de obra", monto económico que solicitó CIA-BOL debe ser deducido de los Bs.3.593.871,53 que recibió en calidad de anticipo.

El segundo: Se refiere a un monto económico que no tiene relación con los trabajos que hubiera realizado CIA-BOL, sino con los daños y perjuicios que habría sufrido la compañía, a consecuencia de la resolución del contrato, por causal atribuible a la entidad contratante.

Estando precisada esta situación, debemos contextualizar el alcance de la sentencia de primera instancia en relación a estos dos aspectos: 1°. En relación a los gastos que realizó CIA-BOL para realizar los trabajos que detalla en su memorial de demanda, se entiende con los dineros del anticipo, la decisión judicial de primera instancia, dada la conexitud entre la demanda y la reconvención, respecto a este punto, ha establecido que deberá en ejecución de sentencia realizarse las respectivas deducciones de gastos comprobados y sus compensaciones, situación que si bien no fue en estos términos demandado por la entidad

reconviniente, no impugnó este aspecto: 2°. Respecto a los daños y perjuicios pretendidos por CIA-BOL, el Tribunal de Primera Instancia, dispuso que no corresponde estimar los mismos, en primer lugar por que como se explicó anteriormente el requerimiento de resolución de contrato, por causal atribuible a la parte contratante, iniciado por CIA-BOL no tiene ninguna eficacia jurídica, consiguientemente no corresponde que la entidad demandada sea condenada a pagar ningún daño o perjuicio a CIA-BOL, por no haberse evidenciado que el contrato administrativo se extinguió por su culpa, es decir que no se demostró el nexo causal entre culpa y resultado. En este punto corresponde aclarar que ambos sujetos procesales demandaron el pago de daños y perjuicios, si bien se declaró improbada la demanda de CIA-BOL, respecto al pago de daños y perjuicios, ocurrió todo lo contrario en relación a la demanda reconviniente, correspondiendo aclarar que la sentencia de primera instancia, determinó que estos daños y perjuicios, que pretende el GAM- Guayaramerin se establezcan en ejecución de sentencia, aspecto que no fue impugnado por la parte reconviniente.

I.5.2. En relación a que existiría ausencia de congruencia interna en la sentencia pronunciada e impugnada en este recurso de casación. CIABOL refiere: "En la sentencia que se impugna recursivamente, se evidencia el incumplimiento de este principio procesal, al expresar que la parte actora "CIABOL" no ha cumplido con su obligación contractual de invertir totalmente el anticipo por causa sobre viniente no atribuible a la empresa demandante, se tiene que lo afirmado es una falacia sin sentido porque la supuesta obligación contractual de invertir totalmente el anticipo, sólo puede darse en un contexto de cumplimiento total del contrato o por lo menos de una parte del mismo que alcance hasta el monto total recibido por ese concepto..."

Respecto a este punto en concreto, nuevamente es imperativo tener presente que la sentencia cursante de fs. 2721 a 2724 contiene cuatro numerales, en el numeral dos (II), con el título "Hechos Probados", describe cinco hechos probados, el tercero refiere: "Que la parte actora...(...)...no ha cumplido con su obligación contractual de invertir totalmente el anticipo, por causal sobre viniente no atribuible a la empresa demandante..." (Sic).

Corresponde aclarar que en esta parte de la sentencia únicamente se describen los hechos que en criterio del tribunal —reiteramos- se probaron, sin embargo es en el numeral cuatro (IV) con el título: "Sobre el fondo de la causa", que se desarrolla la fundamentación y argumentación de la decisión.

Contextualizado como debe ser lo transcrito por la parte recurrente, respecto al tercer punto que fue probado, este tribunal confirmó el mismo en sentido que CIA-BOL recibió en calidad de anticipo Bs.3.593.871,53 sin embargo o llegó a invertir la totalidad de este monto en la obra, por razones ajenas a su voluntad. Consiguientemente esta valoración que se hace en sentencia tiene plena correspondencia con el principio de verdad material de ahí que la misma decisión judicial dispuso que sea en ejecución de sentencia que se realice la respectiva compensación de montos a objeto de determinar en forma objetiva, cuánto es el monto que debe restituir CIA-BOL, respecto del monto que recibió.

en calidad de anticipo, no siendo por tanto desde ningún punto de vista correcto y evidente lo argumentado por la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación.

Otro aspecto a relevar en este punto, es el referido a que sí se demostró que CIA-BOL no invirtió la totalidad del monto de dinero recibido en calidad de anticipo a la obra por una causal ajena a su voluntad, no correspondiendo que sea pasible a ninguna

responsabilidad administrativa, como correctamente dispuso la sentencia en su parte resolutiva.

En el numeral dos (II) de la sentencia luego de describir y por ende identificar en forma sucinta los cinco hechos que se probaron, no existe mayores consideraciones o argumentos que constituyan, modifiquen o extingan derechos de ninguno de los sujetos procesales, como erróneamente describe la parte recurrente, consiguientemente no es correcto que se pretenda dar un contexto y alcance jurídico diferente, respecto del tercer hecho probado, que se menciona en la decisión de primera instancia situación que en el caso de autos, ha ocurrido.

I.5.3. Indica que existe ausencia de fundamentación y motivación en la sentencia pronunciada que viabiliza su nulidad total. Explica que la sentencia no fundamentó y tampoco motivó en forma clara lo referido a que CIABOL haya dejado vencer el plazo para presentar sus reclamaciones contractuales; lo mismo ocurre cuando refiere que CIA-BOL no invirtió la totalidad del anticipo, siendo que este punto no fue acusado por ninguna de las partes procesales; finalmente tampoco explica lo referido a que CIA-BOL no habría cumplido con el inicio de la obra, situación que es incorrecta.

Conforme se argumentó y demostró anteriormente no es evidente lo acusado por la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación, por el contrario, la sentencia, en forma individual procedió a fundamentar y motivar su decisión respecto a la demanda principal interpuesta por CIA-B01_ y la reconvención correspondiente al GAM-Guayaramerin.

I.5.4. Acusa que existe una defectuosa, irregular e ilegal producción de prueba pericial en la causa. Asumiendo que un proceso contencioso, en cuanto a su tramitación, debe regirse por la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014, no existe fundamento jurídico que faculte al Tribunal de Instancia a disponer la intervención de la "auditora", que no es parte de una Sala Especializada que tiene competencia para resolver procesos contenciosos y contenciosos administrativos, consiguientemente existe una irregularidad manifiesta en cuanto al diligenciamiento de este medio de prueba.

Es evidente que desde el punto de vista procesal la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014, prevé que un demanda contenciosa, debe tramitarse en forma similar a un proceso ordinario, dentro la estructura escrita mixta, contenida en el Código de Procedimiento Civil de 1975, es decir respetando sus tres etapas, introductoria, probatoria y decisoria, sin embargo de ello y en coherencia con lo previsto tanto en la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, como en el CPC1975, no existe una disposición legal que en forma taxativa prohíba a una autoridad judicial en calidad de director del proceso disponer que un profesional auditor pueda elaborar un informe, respecto a un proceso contencioso.

Coherentes con lo explicado, en caso de ocurrir aquello, el referido medio de prueba debe ser de pleno conocimiento de las partes o sujetos procesales, debiendo en todo momento generar mecanismos que permitan a las partes ejercer su garantía a la defensa.

En el caso concreto, cursa en obrados el auto interlocutorio de 8 de septiembre de 2017, de fs. 2430, mediante el cual las autoridades judiciales de instancia disponen se remita el expediente a la profesional auditoria de Sala y/o Juzgado para que emita su informe respectivo. CIA-BOL, fue notificado con este auto el lunes 18 de septiembre de 2017, conforme se evidencia por la diligencia cursante a fs. 2441, compañía que el 28 de septiembre de 2017, por escrito de fs. 2443 a 2454 presenta sus conclusiones, no habiendo

impugnado la decisión asumida por el Tribunal de Primera Instancia cursante —reiteramos- a fs. 2430, que se llegó a diligenciar mediante informe de fs. 2476 a 2483, que fue corrido en traslado a los sujetos procesales.

CIA-BOL impugna el referido informe por escrito de fs. 2498 a 2510, presentado el 1° de diciembre de 2017, que fue rechazado por extemporáneo, mediante auto de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 2512, resolución que adquirió firmeza.

Por todo lo explicado hasta aquí, se evidencia que la nulidad pretendida por la parte recurrente no es viable, en sentido de que no se cumple con el principio de legalidad, es decir que no existe una disposición legal que sancione esta clase de situaciones con nulidad, tampoco se cumple con el principio de transcendencia toda vez que este medio de prueba pericial no fue esencial a tiempo de fundar su decisión el tribunal de instancia, fue un acto convalidado, siendo de conocimiento de CIA-BOL la decisión de remitir el expediente al referido perito para su informe, la parte ahora recurrente no impugnó dicha decisión. En mérito a todos estos argumentos, no es evidente lo acusado por la parte recurrente, en esta parte de su recurso de casación.

I.5.5. Acusa indebida interpretación y aplicación del art. 570 del C.C. en relación al art. 419 y 450 del mismo cuerpo legal. Explica que al haber indicado las autoridades judiciales de primera instancia que CIA-BOL no demostró haber construido materialmente nada en el terreno, no le correspondía ser amparado por la figura de la resolución contractual por requerimiento, previsto en el art. 570 del C.C., situación que no corresponde por cuanto CIA-BOL presentó abundante prueba documental y pericial que demuestra lo contrario.

Lo manifestado por la parte recurrente en esta parte de su escrito de casación, no tiene correspondencia con lo argumentado en la decisión judicial, por cuanto la misma en ningún momento se refiere a una resolución contractual por requerimiento, mucho menos menciona a tiempo de fundamentar su decisión, respecto de la demanda principal los arts. 570, 519 o 450 del C.C., consiguientemente no puede acusarse errónea interpretación y por ende ,aplicación de estos preceptos jurídicos, si los mismos no fueron citados en ningún momento por las autoridades judiciales a tiempo de emitir la sentencia.

El argumento por el que se desestimó la demanda de pago de daños y perjuicios, o como indica la sentencia resarcimientos, se funda en que si bien existe varios documentos que hacen referencia a los proyectos y presupuestos de inversión, físicamente no se ha construido nada en el lugar de la obra, argumento fáctico que no fue desvirtuado por la parte actora.

I.5.6. Existe una indebida aplicación del art. 577 del C.C. De los antecedentes cursantes en el expediente se acredita que no es correcto que en la sentencia de primera instancia se haya reconocido que el GAM-Guayaramerin resolvió el contrato en virtud a lo establecido en el art. 577 del C.C.: "...porque no se cumplen las tres condiciones jurídicas, que se trate de un hecho irresistible, porque el municipio demandado podía haber impedido la ocurrencia de la resolución del Convenio —Intergubemativo de financiamiento UPRE- si acataba lo pactado en el mismo: no se trata de un hecho imprevisible, puesto que la resolución administrativa que respalda la resolución del convenio intergubemativo habla del cumplimiento de obligaciones pactadas a su interior que eran susceptibles de preverse su cumplimiento o incumplimiento por tratarse de cuestiones administrativos propias de su giro institucional, de donde resulta totalmente previsible que ante un incumplimiento esa resolución pueda ocurrir:

finalmente, en cuanto a que el acontecimiento debe ser exterior, es decir que debe producirse fuera de la esfera de responsabilidad del deudor, lo que no ocurrió en el caso de autos.

En el punto dos (II), de la sentencia como quinto punto probado se describe: "Que por nota ...(...)...0577/2016, la entidad municipal, hace conocer a la empresa CIA-BOL, la resolución del convenio con la UPRE N° 457/2015 por lo que se ha demostrado la imposibilidad sobrevenida de continuar con la ejecución de la obra, acomodándose a la causal contenida en la Cláusula igésima Primera del contrato, en tal sentido se ha podido demostrar que se dio alcance a lo convenido en la Cláusula Vigésima Primera, motivo por el que la relación contractual fue resuelta de manera extrajudicial".

De lo transcrito se evidencia que la referida explicación del quinto hecho probado tiene plena correspondencia con el contenido del contrato administrativo, lo que no ocurre con CIA-BOL, respecto de su requerimiento de resolución de contrato.

Consiguientemente, lo que corresponde en mérito al principio de la carga argumentativa de la parte recurrente, es que en esta etapa procesal CIA-BOL, demuestre mediante su argumentación que la conclusión probatoria a la que rribo el Tribunal, en este punto es contrario a derecho o que se incurrió en un error de derecho o de hecho a tiempo de valorar la prueba, situación que no se videncia por cuanto lo acusado por la parte recurrente a más de tener un sustento teórico, carece de un elemento fáctico que contraste con lo explicado y evidenciado en la decisión judicial, respecto a este punto en concreto.

I.5.7. Acusa ilegal valoración de la prueba producida en causa por error de hecho y de derecho.

En relación al Informe Pericial elaborado por el Ing. Roberto Carlos Rodríguez (Perito propuesto por CIA-BOL), la parte recurrente refiere que este medio de prueba no fue considerado por las autoridades judiciales de instancia, seguidamente identifica en forma resumida los puntos considerados en este medio de prueba.

Al respecto, este tribunal tiene a bien recordar que la sentencia objeto del presente recurso, es precisa en cuanto a su alcance, únicamente ha establecido lo referido a las dos resoluciones contractuales extrajudiciales, la iniciada por CIA-BOL, con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, no tiene efectos jurídicos, cosa distinta ocurre con la resolución contractual extrajudicial, iniciada por el GAM-Guayaramerin.

Complementando, respecto a los daños y perjuicios que pretendía CIABOL en su demanda principal, este aspecto también fue desestimado, sin embargo se debe tener presente que en ejecución de sentencia se debe establecer dos situaciones, por un lado lo referido a los gastos realizados por CIA-BOL con los dineros de lo anticipado y lo referido a los daños y perjuicios pretendidos por la entidad reconviniente, siendo en todo caso esta la finalidad última de la referida prueba pericial, que es acusada de haber sido erróneamente valorada, aspecto que no ocurre en el caso de autos, por cuanto el contenido del referido informe pericial no era determinante para dilucidar las controversias que fueron resueltas en sentencia, como erróneamente señala en su explicación la parte recurrente.

Respecto al Informe Pericial elaborado por el perito propuesto por el GAM Guayaramerin, corresponde recordar que en cuanto a su contenido no puede en esta etapa procesal revisarse toda vez que esta posibilidad a precluido.

Sin embargo, sí corresponde observar el referido medio de pruebas si se demuestra que las autoridades judiciales de instancia fundaron su decisión en forma errónea en este medio de prueba, aspecto que en el caso de autos no ha ocurrido, conforme se puede evidenciar de una lectura precisa de la sentencia que es objeto de este resolución, en la que si bien se declara improbada la demanda principal y probada la reconvención, los argumentos con los que se explica dicha decisión no están apoyados en este medio de prueba, en consecuencia no es viable acusar al tribunal de instancia de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, respecto a este punto en concreto.

A mérito de estos argumentos y fundamentos, se asume que el Tribunal al emitir la resolución judicial definitiva, no incurrió en ninguno de las infracciones acusadas por la parte recurrente, siendo en todo caso una decisión acorde al principio del debido proceso y el de verdad material, contenidos en los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 5 parágrafo I, núm. 1 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2790 a 2820, interpuesto por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada (CIA-BOL), mediante su representante, contra la Sentencia N° 02/2018 de 15 de noviembre, de fs. 2721 a 2724 emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Sin costas y costos.

En correspondencia con el art. 24 de la Constitución Política del Estado, teniendo presente que lo solicitado en el otrosí primero, del escrito de fs. 1907 a 2911, respecto a que se deje sin efecto la medida precautoria que dispuso la no ejecución de las boletas de garantías ofrecidas por CIA-BOL, no fue resuelto por las autoridades judiciales de instancia, limitándose a emitir el decreto de fs. 2913 que dispone: "Estese al auto de la fecha", refiriéndose en concreto al auto de fs. 2926, de 6 de febrero de 2019, que concede el recurso de casación, corresponde resolver dicha pretensión, en los siguientes términos: 1.Teniendo presente que toda medida cautelar tiene por objetivo que determinados hechos o actos, .no se modifiquen en el transcurso del proceso, a efectos que la sentencia sea efectiva, en el caso de autos corresponde tener presente que procesalmente no existe otro medio de impugnación intraprocesal que modifique lo decidido por las autoridades judiciales respectivas, es decir declarar improbada la demanda principal y probada la demanda reconvencional: 2. En coherencia con lo anifestado y conforme lo decidido en el presente Auto Supremo, respecto de la Sentencia 02/2018, corresponde estimar lo solicitado en el otrosí primero del escrito cursante de fs. 2907 a 2911, en consecuencia se revoca la medida cautelar que dispuso el no cobro de las boletas que fueron entregadas por CIABOL a la entidad municipal, debiendo la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitir el respectivo oficio a las entidades crediticias respectivas, a objeto que conozcan la presente decisión.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

332

Wilfredo Encina Rojas c/ ACEROS TESA Ltda.
Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

El recurso de casación en el fondo, de fojas 180 a 181 y vuelta, interpuesto por Luzmila Sainz Ossio Vda. de Tejerina en representación legal de la empresa ACEROS TESA Ltda., dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Wilfredo Encina Rojas contra la empresa recurrente, la contestación a fojas 185 y vuelta, el auto de concesión (fs. 187), la admisión del recurso cursante a fs. 195 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia 066/2016 de 2 de septiembre (fojas 134 a 139), declarando probada en parte la demanda de fojas 7 a 8, y las aclaraciones subsiguientes:

En consecuencia, dispone que:

PRIMERO. - La empresa ACEROS TESA Ltda., representada legalmente por Luzmila Sainz Ossio Vda. de Tejerina dentro del tercer día de ejecutoriada la sentencia, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos y beneficios sociales que se consignan en el cuadro que a continuación se presenta:

TRABAJADOR	WILFREDO ENCINAS ROJAS
TIEMPO DE SERVICIOS	SIETE AÑOS y TRES MESES
SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE	BS. 4.458,52
BENEFICIOS Y DERECHOS SOCIALES que le corresponden	1.- Indemnización siete años y tres meses……Bs. 32.324.25 2.- VACACION gestión 2014 y 2015 (40 días) ……Bs. 5.944.68 Sueldos adeudados (tres meses) …… Bs. 13.357,56 TOTAL GENERAL……Bs. 51.644,49

En caso de incumplimiento en el pago en plazo dispuesto, sea bajo la alternativa de librarse el mandamiento de apremio respectivo. Sea con costas. El mantenimiento de valor y la multa respectiva, sea en ejecución de sentencia.

SEGUNDO. - Se declara probada la tacha relativa de los testigos de cargo, por consiguiente, se prescindió de las declaraciones.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 06/2018 de 1 de marzo (fojas 176 a 178 vuelta), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revoca parcialmente la sentencia apelada, en lo relativo al desahucio omitido en la sentencia, asimismo aclara el tiempo de servicios prestados, manteniéndose incólume el resto de la resolución, como sigue la liquidación:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.458,62

Fecha de ingreso: 1 de diciembre de 2008

Fecha de cesación: 3 de febrero de 2016

Tiempo de servicio: 7 años, 2 meses y 2 días

INDEMNIZACION	Bs.	31.977,49
DESAHUCIO	Bs.	13.375,56
VACACION (40) DIAS)	Bs.	5.944,68
SUELDOS DEVENGADOS 2 MESES Y 2 DIAS	Bs.	8.941,81
TOTAL A PAGARSE EN FAVOR DEL DEMANDANTE	Bs.	60.239,54

Se aclara que las liquidaciones realizadas por las autoridades a su turno son copia fiel de las resoluciones respectivas.

Que, del referido Auto de Vista, la empresa ACEROS TESA Ltda., interpuso recurso de casación, cursante de fojas 180 a 181 y vuelta, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló:

Manifiesta que el desahucio que dispone el auto de vista recurrido es incorrecto, porque la sentencia de primera instancia "…hace una correcta aplicación legal para no disponer respecto al desahucio…", pues la demanda laboral simplemente requiere el pago de indemnización, vacaciones y sueldos devengados, resolviendo solo dicha pretensión del actor, por lo que el juez a quo, en aplicación del debido proceso y en razón del principio de congruencia solo dispuso aquello que fue reclamado "…ya que el disponer aquello que no fue solicitado o demandando oportunamente, se constituye en una incongruencia extrapetita".

Continúa y refiere que la disposición de desahucio, no fue dispuesta por el juez a quo al resolver solo lo reclamado en la demanda, habiendo perdido la oportunidad para considerar la misma, en la demanda o dentro de cualquier momento procesal previo a la sentencia que hace una determinación congruente en razón de lo demandado. Cita la SCP 1284/2014.

Añade que el tribunal de alzada hace una modificación a la sentencia al disponer "…algo que no fue debidamente demandado, se constituye en una interpretación y aplicación

incorrecta de la ley…", disponiendo algo que no fue pedido considerándose la misma una incongruencia extra petita, vulnerando el debido proceso.

Acusa, que el contenido del auto de vista impugnado y la sentencia, no realizan una correcta interpretación de las pruebas presentadas en el proceso cursantes a fs. 7, 10 y 13 que demuestran el monto del sueldo promedio de los últimos 3 meses (Bs. 2.608,52). Las boletas de pago de bono han sido otorgadas al demandante en diferentes momentos y al no ser correlativas a los sueldos pagados, no tienen constancia, permanencia y continuidad, por lo que la apreciación de las pruebas presentadas y producidas no fueron debidamente compulsadas, vulnerando el derecho al debido proceso en cuanto a la fundamentación de las resoluciones, valoración de las pruebas y congruencia.

Finaliza citando textualmente el considerado II punto 2 inc. a) del auto de vista impugnado, arguyendo que, por el salario promedio, en relación con lo dispuesto en la disposición final de la decisión del auto de vista impugnado, resulta un fallo incongruente.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando, "…conceda el recurso a fin de que alzada, case el Auto de Vista…".

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Wilfredo Encinas Rojas, por memorial de contestación del recurso de casación cursante a fs. 185 y vuelta, pide a este Tribunal "confirmar" el Auto de Vista Nº 06/2018 de 1 de marzo.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así formulado el recurso de casación, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica, limitándose a efectuar una relación de hechos que se produjeron en la tramitación del proceso, sin que contenga fundamentación ya sea en el fondo, en la forma o en ambos casos.

Continuando con lo precedentemente señalado, el memorial de recurso de casación, solo indica que se ha incurrido en omisiones deliberadas con relación a la incongruencia del auto de vista y las pruebas incursas en el proceso, además de ser carente de relevancia jurídica, no cumple en absoluto con los requisitos descritos por el art. 274.3 del Código Procesal Civil, que dispone: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebidamente 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 ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente".

Otro aspecto evidenciado en el recurso, es la falta de critica legal del auto de vista impugnado, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso; no cita disposiciones legales, tomando en cuenta que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

En consecuencia, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes en nuestro país, con el propósito de dar una solución al conflicto y con el fin de brindar una respuesta razonada a las partes, teniendo en cuenta la nueva visión del sistema judicial boliviano, que se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, entre otros, previstos en los artículos 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial y conforme a los fundamentos jurídicos del fallo esgrimidos en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, este alto Tribunal Supremo de Justicia, pasa a resolver el mismo.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del Código Procesal Civil, que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve constreñido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la SC Nº 0486/2010-R de 5 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 Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

En atención a los argumentados expuestos, corresponde a este Tribunal, verificar de manera específica, si el Auto de Vista Nº 06/2018, se encuentra dentro los límites que exige el derecho y la garantía del debido proceso y es congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuestos por la empresa recurrente y el actor.

En ese sentido, se observa que la representante legal de ACEROS TESA LTDA, interpone recurso de apelación (fs. 145 a 146 vuelta) contra de la Sentencia N°066/2016, y a través del mencionado recurso, expone los agravios que le causa la sentencia de primera instancia; los cuales se condesan de la siguiente manera: a) Observación del monto determinado y la aplicabilidad de criterio de realidad; b) Carencia de objetividad y falta de apreciación de medios probatorios materiales; y, c) Derechos vulnerados.

Wilfredo Encinas Rojas -trabajador- interpuso recurso de apelación (fs. 158 y vuelta) y a través del mencionado recurso, expone las siguientes causas, que la sentencia de primera instancia vulneró: 1) No se tomó en cuenta el desahucio, al considerarlo que no correspondía ya que el retiro fue voluntario pero fue un despido indirecto al adeudar hasta la fecha tres meses de sueldo; y, 2) El tiempo de servicios prestados a la empresa demandada, que el inicio del trabajo fue de 12 años, 6 meses y 15 días.

Conforme a los antecedentes que hacen al proceso, la empresa recurrente respondió al recurso de apelación, mediante memorial de traslado, cursante de fs. 160 a 161, y se expresa en el punto 2) sobre el desahucio, como improcedente.

En mérito a los recursos de apelación interpuestos, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el

Auto de Vista Nº 06/2018, por el cual resuelven los recursos de apelación interpuestos el primero por la Empresa ACEROS TESA y el segundo por Wilfredo Encinas Rojas, por cuanto en la primera parte de la resolución (vistos y la primera parte del primer considerando), se identifican ambos recursos de apelación interpuestos; en la segunda parte del primer considerando II del auto de vista analizado, se describen en dos puntos las infracciones de ambos recursos de apelación interpuestos.

Del análisis del auto de vista impugnado, se puede constatar que el Tribunal de alzada, no vulneró el derecho y la garantía del debido proceso en su componente congruencia, por cuanto el Tribunal de apelación, resolvió las transgresiones denunciadas por ambos recursos de apelación interpuestos por ACEROS TESA LTDA y Wilfredo Encinas Rojas, la decisión del Tribunal ad quem al revocar la sentencia por la falta del desahucio, fue acertada, no evidenciándose una resolución ultra petita toda vez que en materia laboral conforme establece el art. 202 inc. c) del Código Procesal del Trabajo, establece que, en la parte resolutiva se puede incorporar también aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud con el hecho reclamado, realizado el reclamo por el trabajador en en su recurso de apelación.

De ahí que, la denuncia formulada en sentido de que el tribunal de alzada se apartó de la delimitación consignada en la demanda y sentencia deviene en infundada, porque dentro de las atribuciones del juzgador y conforme a la verdad material que se obtenga del acervo probatorio acumulado en el trámite de la causa, el juzgador puede incluir cuestiones que no formaron parte de su demanda, a más de que en el caso de análisis la determinación de la rescisión laboral no afecta, al surtir ambas formas de conclusión laboral los mismos efectos, por ende no se constituye una resolución ultra petita.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en el art. 2018.II del Código Procesal Civil, que de forma textual determina: " Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el Tribunal de Alzada deberá fallar en el fondo", criterio que ya ha sido exteriorizado en el Auto Supremo Nº 304/2016 de 6 de abril, donde se ha delineado en sentido que: "…los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley Nº 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley Nº 439) (…) norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico".

En ese entendido, lo alegado por el recurrente no resulta viable ya que, al ser reclamado dicho aspecto por el demandante, el Tribunal de apelación en aplicación a lo determinado por el art. 218.III del Código Procesal Civil, tiene la obligación de fallar en el fondo de la causa, lo cual fue realizado determinando en el auto de vista impugnado el pago del desahucio, resulta correcta y acorde a los principios que rigen la administración de justicia.

En cuanto a la falta de motivación, reclamada por la empresa recurrente en el recurso de casación solo se limita a señalar que la sentencia de primera instancia se pronunció con la

debida motivación, advirtiéndose que la misma se encuentra conforme a sus pretensiones, y que el auto de vista al pronunciar el desahucio, solo expone como "…algo que no fue debidamente demandado…" para luego referir que se constituye en una interpretación y aplicación incorrecta de la ley, sin realizar una debida fundamentación legal que sustente tal aseveración, avocándose solo a la incongruencia del auto de vista impugnado.

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la SCP Nº 0363/2012 de 22 de junio, cita la SC 0890/2010- R de 10 de agosto, que indica: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del CPC, como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

Consiguientemente, el Tribunal ad quem, a tiempo de resolver la alzada evidentemente se ha pronunciado con la debida fundamentación y motivación respecto de la falta de pronunciamiento del desahucio es decir, que lo observado por la empresa recurrente fue respondido en el auto de vista recurrido, en cumplimiento y en función al art. 265 del Código Procesal Civil, en cuyo decisorio este Tribunal no advierte violación a dicha norma, menos al principio de congruencia como manifiesta erradamente la empresa recurrente; por consiguiente, se concluye que no es evidente que el Tribunal ad quem, al pronunciar el auto de vista impugnado, haya violado el principio de congruencia.

En cuanto a la valoración de las pruebas presentadas en el proceso cursantes a fs. 7, 10 y 13 que demuestran el monto del sueldo promedio de los últimos 3 meses (Bs. 2.608,52), cursa a fs. 3 papeleta de pago, con sello de la empresa ACEROS TESA con el monto del líquido pagable Bs. 2.608,52, a fs. 7 el total ganado corresponde a Bs. 2.576,48, fs. 10 Bs. 2.625,51 y a fs. 13, cursa la papeleta de noviembre de 2015 con un total ganado de Bs. 2.623,57, son montos del sueldo promedio recibido por el trabajador.

Ante las pruebas producidas, estas son contrarrestadas por el acta de declaración de confesión provocada realizada a Wilfredo Encinas Rojas, cursante a fs. 115 refiere: "Tenía dos planillas: la 1ra por Bs. 1.500.- y la segunda por Bs. 450.- en la papeleta de pago figuraba por Bs. 2.500 y la suma total de estos hacen un total Bs. 4.450, que podía variar un poco tal vez con un algún permiso o dominical". Situación que demuestra que el promedio de los últimos tres meses es el monto de Bs. 4.458,52 promedio salarial que no ha sido desvirtuado por la empresa recurrente, conforme el art. 182 inc. f) del Código Procesal del Trabajo: "Demostrado el salario ordinario devengado en los últimos tres meses de servicios se presumirá en favor del trabajador, salvo prueba contrario…" al existir dos planillas de pago que manejaba la empresa ACEROS TESA LTDA., aspectos que fueron debidamente compulsados por las autoridades de instancia, como establecen los arts. 66 y 150 del CTP, constituyéndose plena prueba a favor del trabajador conforme las declaraciones y los antecedentes en el proceso laboral coincidentes respecto a lo extrañado por la empresa recurrente, concluyendo que las autoridades judiciales a su turno, actuaron de acuerdo lo establecido en los arts. 179, 198 y 200 del CPT.

Efectivamente en las pruebas literales de fs. 4, 5, 8, 9, 11, 12 obrados, presentadas por el recurrente, el actor figura como uno de los obreros asegurados para recibir "aguinaldo de obsequio gestión 2015"; sin embargo de ello, es necesario tener en cuenta que en materia

laboral, la prueba no es tasada; vale decir, que el juez no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas; sino que los medios de prueba y la valoración probatoria de los mismos, están sometidas a la sana crítica que realiza el juzgador o también la llamada libre apreciación de la prueba, conforme dispone los arts. 3 inc. j), 158 del Código Procesal del Trabajo; en ese sentido, en el caso de autos los de instancia en base a la normativa señalada, llegaron a la conclusión de manera correcta y acertada, de que las mencionadas pruebas literales no son las idóneas para acreditar que el actor recibió bonos.

Es importante destacar además que, en el caso, las autoridades judiciales de instancia aplicaron correctamente los principios rectores que rigen en materia laboral, como son el de protección y de inversión de la prueba previstos en el art. 48.II de la CPE, concordante con el art. 4 inc. a) del DS Nº 28699. Lo argumentado por la empresa recurrente al señalar: "…los bonos eran otorgados en diferentes momentos y no eran correlativos a los sueldos pagados…"; sin embargo, dicha hipótesis no ha sido corroborada ni demostrada con otros medios de prueba que aprueben la pretensión del recurrente, en función a la inversión de la carga de la prueba a la que está sujeta el empleador de conformidad a los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; en consecuencia, el Tribunal de alzada, no desconoció el principio primacía de la realidad previsto en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, el Auto Supremo 108 de 30 de marzo de 2016, refiere que el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, contiene una: "…visión de protección laboral, constitucionalizando de esa manera determinados principios del derecho laboral, tal cual señala el art. 48.II de la CPE, entre los que se encuentran como relevantes para el caso de análisis, el principio protector bajo sus tres reglas a saber: del in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, así como el de la inversión de la prueba y el principio de la primacía de la realidad; a lo que debe sumarse como características esenciales de los derechos laborales, la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad y la inembargabilidad. Así, uno de los más relevantes principios que rige el Derecho Laboral, es el de la "primacía de la realidad", que se encuentra establecido para identificar las verdaderas características que concurren en una determinada actividad de prestación de servicios, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, (…) corresponde observar en el caso, el rol desempeñado por cada una de las partes en la relación que ambos mantenían durante el periodo cuestionado, puesto que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir una realidad, bajo apariencias ajenas a las que realmente ocurrieron dentro de la relación entre partes, de modo que, debemos hacer uso del principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias, conforme establece el art. 4.I.d) del DS Nº 28699 de 01 de mayo de 2006, concordante con los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, disposiciones últimas que establecen como un principio procesal ineludible, a la verdad material, 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 jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia".

Respecto a lo denunciado en el considerado II punto 2 inc. a) del auto de vista impugnado, se evidencia que el tribunal de alzada ha establecido el salario promedio mensual conforme a los antecedentes del proceso laboral, de manera congruente, conforme lo

establecido en la SCP 0577/2012 de 20 de julio, determina que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino que puede ser breve, así lo dispone el indicado fallo constitucional, que expresamente indica: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la Resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento…". Por lo tanto, en el caso de autos el tribunal de alzada, se pronunció sobre todos los puntos apelados, aplicando los principios rectores del derecho laboral.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas, por lo que el Tribunal de Alzada, ha calculado el desahucio, conforme a los antecedentes, tomando en cuenta el recurso de apelación interpuesto, tanto por el actor, como por la parte demandada.

Finalmente, el Tribunal de segunda instancia, de acuerdo con el contenido del recurso de apelación, se pronunció de manera fundamentada y concisa conforme las infracciones expuestas, en los escritos de apelación de la empresa recurrente así como del actor, interpuesto contra de la sentencia de primera instancia; consecuentemente, no es evidente que el Auto de Vista 06/2018, hubiera incurrido en la infracción de disposiciones legales y la falta de valoración a las pruebas, conforme a los fundamentos expuestos supra.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 180 a 181 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 180 a 181 y vuelta. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

333

María Luz Lacato Cruz c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey" LTDA.
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fojas 478 a 480 y vuelta, interpuesto por María Luz Lacato Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por la recurrente contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey" LTDA., la contestación de fojas 483 a 488, el auto de concesión (fs. 489), la admisión del recurso cursante a fs. 497 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 8 de abril (fojas 392 a 396), declarando probada en parte la demanda de fojas 2 a 3 y vuelta e improbada la excepción de pago, por lo que ordena a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cristo Rey LTDA, que a través de su representante legal, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, pague a la demandante el monto de liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el art. 1.III de la Resolución Ministerial N° 447 que reglamenta el DS 110, por el retraso del pago de los beneficios sociales:

Tiempo de servicio: 3 años, 1 mes y 29 días

Desde el 1 de octubre de 2010

Hasta el 30 de noviembre de 2013

Tiempo de servicio. - 1 año y 2 días

Salario promedio indemnizable. - Bs. 4.000

Indemnización por tiempo de servicios.	Bs	4.022,22
Vacaciones (13 días)	Bs	1.733,33
Aguinaldo por duodécimas de 5 meses 7 días de la gestión 2013	Bs	3.488,88

doble por su Incumplimiento.		
Salario devengado de 7 días de junio de 2013	Bs	933,33
SUMA TOTAL ABONABLE	Bs	10.177,76

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 196/2017 de 23 de agosto (fojas 440 a 444 vuelta), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirma la sentencia.

Que, del referido auto de vista, María Luz Lacato Cruz, interpuso recurso de casación, cursante de fojas 478 a 480 y vuelta, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló:

I.- Error de hecho en la apreciación y valoración de las pruebas.

Manifiesta que el auto de vista impugnado en el punto 2 del segundo considerando, determina y convalida lo asumido por el juez a quo en lo referente a la extinción laboral, determinándose la inexistencia del retiro indirecto por acoso y hostigamiento laboral, criterio asumido por el Tribunal Ad quem, al establecer que el juzgador de primera instancia no está sometido a la tarifa legal de las pruebas, y que la recurrente no habría adjuntado prueba fehaciente que corrobore los argumentos plasmados en la demanda.

Acusa que, en el expediente se adjunta prueba que demuestra que la recurrente tuvo que acogerse al retiro indirecto por acoso y hostigamiento laboral, a fs. 380 de obrados cursa una carta dirigida al Consejo de Vigilancia de la Cooperativa demandada, se constata que el contenido de los argumentos son el respaldo de la demanda, además de la declaración de los testigos de cargo quienes respaldaron y confirmaron el motivo del retiro por acoso y hostigamiento. También desestimaron la confesión provocada efectuada por la recurrente calificándola de insuficiente y sin ningún valor probatorio.

Añade que el tribunal de apelación, olvida los principios laborales (in dubio pro operario), doctrina y fallos jurisprudenciales, al momento de emitir el auto de vista impugnado, además de no valorar en su integridad las pruebas de cargo.

II. Error de derecho, infracción, violación y aplicación indebida de la ley

Señala que el Tribunal Ad quem, al no otorgar el desahucio por el retiro indirecto del que fue objeto la recurrente, incurrió en error de hecho y derecho, lesionando los siguientes artículos: a) 180.I y 48.II de la Constitución Política del Estado, referente a la verdad material de los hechos que se encuentra en la carta de fs. 380; b) 4 del Decreto Supremo 28699 (normativa que establece principios laborales de los cuales no se recurrió para determinar el acoso laboral al que fue sometida la recurrente por parte de ex compañeros de trabajo, estableciéndose que el acoso laboral es ocasionado por los trabajadores de igual o menor jerarquía);c) 3 inc. h) del Código Procesal Laboral (la parte adversa no desvirtuó con prueba fehaciente que la recurrente no era sometida a un acoso laboral por parte de compañeros de trabajo); y, d) 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 (que también se configura la culpa 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 substancial la armonía

en la actividad laboral, como ser el horario del trabajo, reducción de salario, traslado del trabajo a un puesto diferente o inferior o el impago salarial aspectos que se encuentran en la presente litis).

Finaliza citando textualmente los arts. 13, 46 y 49.III de la Constitución Política del Estado, así como el art. 4 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando, que este Tribunal case la resolución de segunda instancia, en consecuencia, se determine en el fondo el pago del desahucio por el retiro indirecto por acoso y hostigamiento.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

La Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey" a través de su representante, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 483 a 488, solicita a este Tribunal declarar infundado el recurso de casación en el fondo.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así planteado el recurso de casación, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, previamente a considerar el presente recurso, resulta pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

El art. 49.III de la Constitución Política del Estado, al describir a la estabilidad laboral en general, tiene señalado que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes"; en ese sentido también, el Órgano Ejecutivo a través de la Resolución Ministerial (RM) Nº 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al señalar el retiro voluntario y estabilidad laboral, expresó: "III. Aquellas renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de Ley", disposiciones protectivas que de ninguna manera pueden pretender ser desconocidas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.

Por otra parte, el desahucio se halla normado en el art. 3 del Decreto Supremo 110 de 1 de mayo de 2009, que dispone: "(PAGO DEL DESAHUCIO). 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".

Con relación al acoso laboral la jurisprudencia establecida por este Tribunal, emitió el Auto Supremo Nº 077/2018 de 29 de marzo, que refiere: "Entendido así el acoso laboral, es la violencia contra la dignidad y la integridad física, psíquica o moral, en el trabajo o relacionada en éste, de forma reiterada y sostenida en el tiempo, con el objeto de propiciar un ambiente hostil de trabajo y con el fin de logar la renuncia laboral, resulta importante resaltar que la acción de hostigamiento o acoso debe ser sistemática y persistente, por lo tanto no constituyen acoso laboral los conflictos ocasionales o esporádicos, asimismo los efectos que sufran las personas acosadas deben ser claros y evidentes, a nivel físico y psicológico-moral y pueden presentarse en diferentes grados". Del mismo modo el Auto Supremo Nº 431 de 5 de noviembre de 2014, señala: "En la doctrina del Derecho Laboral, existe consenso en la conceptualización de lo que es acoso laboral o mobbing, señalándose que esa figura implica:

presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración. Esta figura en consideración de la Sala conlleva acciones de hostigamiento presentadas en el medio laboral ejercidas mediante presión contra un determinado trabajador con la tendenciosa finalidad de su retiro voluntario o causar daños en la salud de éste. Así, el acoso laboral debe necesariamente ser: i) Consecuencia de la actividad laboral, mediante la existencia de actos que reflejen presión; es decir, hechos manifiestos -que más allá del mero roce cotidiano- sean severos e impliquen –no excluyentemente- la calificación inadecuada de una conducta, el otorgar labores irrelevantes, cambio brusco en las labores habituales [entendidas como la asignación innecesaria de labores, o bien, el quitar los medios necesarios para la realización de las labores habituales], y que tales actos sean percibidos por parte del trabajador o la trabajadora como un ataque; y, ii) Darse en el lugar donde el trabajo se desempeña; es decir que, aquella presión sea directa consecuencia de la actividad laboral y cometida por miembros del trabajo que dependan funcional y estructuralmente de la empresa o del medio laboral".

De los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que la parte recurrente persigue que se efectúe una nueva valoración y compulsa de las pruebas acumuladas en el expediente respecto a que existiría un despido indirecto de la trabajadora al haber existido acoso y hostigamiento laboral, pretendiendo el pago del desahucio, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por los de instancia, estableciéndose en lo principal que la parte demandada desvirtuó dicho aspecto, ante la carta de renuncia (fs. 380), misma que fue puesta en conocimiento de las personas aludidas quienes presentaron descargos rechazando las acusaciones de la actora, pese a ello la ahora recurrente no habría regresado a su fuente laboral, situación fáctica que a continuación se procede a dilucidar.

I.- Es necesario observar los datos que constan en el relato fáctico del caso en examen, en el expediente cursa prueba de cargo (fs. 380) carta dirigida al Consejo de Administración de la Cooperativa Cristo Rey LTDA., de 4 de junio de 2013, con referencia "denuncia acoso laboral, falsas acusaciones y amenazas" señalando que los últimos meses, la recurrente ha sido acosada por la secretaria del consejo de vigilancia y la auditora interna "quienes cuestionan mi trabajo y lanzan acusaciones y amenazas…", además que otros trabajadores de la entidad financiera ejercía presión psicológica y comentarios referentes a la evaluación presentada por la recurrente contra la auxiliar contable de esa institución.

Se constata que, el contenido de los argumentos expuestos por la parte recurrente, no se adecuan a los presupuestos desarrollados en el párrafo anterior, máxime si se advierte que la entidad financiera, pretendía aclarar un posible daño económico, como lo señala en el memorial de respuesta (fs. 54) "…en su deficiente función laboral de entonces Contadora, misma que ha causado graves perjuicios económicos a la Cooperativa "Cristo Rey Cbba." Ltda., (…) el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes…", también cursa carta notariada de 10 de junio de 2013 (fs. 29) que responde a la nota de la recurrente donde rechaza el contenido de supuesto acoso laboral y, por el contrario, refiere que cumpla con el contrato laboral.

Situación a la cual la demandante no quiso someterse pretendiendo evadir obligaciones establecidas en el contrato de trabajo (fs. 69 a 70) clausula quinta inc. c) "cumplir con las normas disciplinarias y laborales dictadas por la entidad…", aspecto que no podría considerarse como un despido indirecto, más aun si se establece que el argumento de la parte demandante para fundamentar su pretensión radica en la intención de buscar un

despido indirecto señalando hostigamiento por parte de otras trabajadoras de la entidad financiera (Marizol Alcocer, auxiliar de contabilidad, Sonia Ledezma Ocampo, auditora interna y Celia Pastrana Molina, dependiente del departamento de riesgo de la Cooperativa) las cuales negaron los hechos mediante notas e informes todos con fecha 7 de junio de 2013 (fs. 206 a 2011) y declaraciones testificales (fs. 230, 231 y 232) no obstante de ello la parte empleadora rechazó la renuncia con el objeto de que se aclare todo y la recurrente cumpla con sus funciones, empero la parte actora no retornó a su fuente laboral, por lo que se consideró acertadamente en una renuncia tácita.

Compulsando lo anteriormente manifestado, resulta por demás evidente que el acoso laboral argüido por la recurrente, no reúne las características descritas precedentemente, pues no está demostrada la violencia contra la dignidad y la integridad psíquica o moral en el trabajo, entendiendo que para que sea considerado acoso laboral, el hostigamiento debe ser sistemático y persistente, además que el daño de los trabajadores acosados deben ser claros y evidentes, a nivel psicológico y moral, aspectos que no fueron identificados en el presente caso de autos, por lo que no existe violación de los artículos 49.III de la Constitución Política del Estado y 3 de la Resolución Ministerial Nº 107 de 23 de febrero de 2010.

Igualmente resulta necesario mencionar que el despido indirecto o retiro forzoso al que se refiere la recurrente, se produce por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago del salario y acoso laboral en los términos descritos, es decir que cualquiera de los motivos es suficiente para que opere el despido indirecto, toda vez que se habría alterado de manera unilateral por el empleador, la relación y condiciones normales de trabajo y consiguiente modificación sustancial de la armonía laboral, características que no se identificaron en el presente caso.

Siendo preciso señalar que la jurisprudencia en materia laboral, ha considerado que la inasistencia prolongada del trabajador a su fuente laboral, implica una renuncia tácita, así está establecido en la SC Nº 0479/2006 de 19 de mayo, señala: "…Abandono de 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, lo cual pese a la irregularidad de la conducta que denota, también produce efecto disolutorio".

En base a estos parámetros, se demostró que la trabajadora se retiró voluntariamente, puesto que, conforme el citado fallo constitucional, la inasistencia prolongada del trabajador implica una renuncia tácita, habiéndose demostrado estos extremos durante la tramitación de la causa.

En este acápite se denuncia que, los de instancia restaron valor probatorio a la confesión judicial prestada por la representante legal de la demandante y la declaración de los testigos de cargo quienes respaldaron y confirmaron el motivo del retiro por acoso y hostigamiento laboral. Sobre la indicada problemática planteada, el art. 167 del CPT señala que: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba"; norma que, en su aplicación debe observarse lo dispuesto por los arts. 3 inc. j) y 158 del Código citado, que prevén que el juez 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, tomando en cuenta para ello el conjunto de pruebas que cursan en el proceso.

En autos, se advierte que el juez a quo, luego de analizar la prueba tanto de cargo como de descargo y entre éstas la confesión provocada a la que fue deferida la demandante, en el punto 3 de la sentencia, concluyó que: "…la confesión cuya acta cursa a fs. 238-238 vlta. de obrados fue presentada en su representación por su co apoderada legal; dejándose establecido que si bien es cierto que dicha actuación es absolutamente legal de acuerdo a lo previsto a los Arts. 108, 114 y 156 del Código Procesal del Trabajo por contener entre otras la facultad expresa de prestar confesión provocada en representación de la actora (…) no es menos cierto que la co apoderada legal de la actora solo sabe de los hechos por información de su presentante lo que desvirtúa la esencia jurídica de la confesión provocada…"; esta conclusión fue sometida a control mediante el recurso de apelación, mereciendo respuesta por parte del Tribunal Ad quem que a través del auto de vista impugnado, luego de analizar la respuesta otorgada por la demandante en la confesión a la que fue deferida (fs. 443), punto 2 del segundo considerando señaló: "…constatando en el acta que se hizo presente la apoderada y se limitó a repetir lo que su poderconferente le informo o dedujo de lo observado sin tener conocimiento directo de lo ocurrido siendo insuficiente su confesión para determinar la fuerza probatoria que justifique la existencia del acoso y hostigamiento laboral del cual supuestamente fue víctima la actora…", la decisión asumida por las autoridades de instancia, fue la correcta y que se enmarca dentro de lo previsto por los arts. 3 inc. j) y 158 del CPT, conclusión que resulta correcta a mérito que en dicha confesión, la actora hace conocer los ostensibles actos de hostigamiento laboral, de los que incluso denunció oportunamente ante la Inspectoría del Trabajo.

Como podrá evidenciarse no es cierta la denuncia efectuada por la recurrente, pues los de instancia realizaron adecuadamente la labor de valoración de la prueba dentro de los márgenes que establece el Código Procesal del Trabajo, y al evidenciar que la demandante no cumplió con la carga de la prueba, asumieron correctamente la decisión de la inexistencia de un retiro indirecto en razón de que en el desarrollo del proceso no hubo forma de probar los hechos de hostigamiento y acoso laboral, siendo las acusaciones totalmente subjetivas.

En virtud de los fundamentos señalados, en este punto se concluye en que el Tribunal de Alzada no incurrió en error de hecho a momento de valorar lareferida prueba.

II. Sobre la acusación de incorrecta interpretación y aplicación de la ley.

Conforme a los antecedentes desarrollados en el presente caso, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley son diferentes, por lo que de conformidad al art. 274.I.3 del Código Procesal Civil, que establece: "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 o en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En la especie, la parte recurrente de forma genérica y abstracta denuncia "error del derecho infracción, violación y aplicación indebida de la ley", si bien se puede presumir que se refiere a la interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley; empero, no expresa con claridad y precisión cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida. Por otra parte, en el recurso de casación, realiza la misma relación de hechos, cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada y a la vez denuncia omisión en la valoración de la prueba; sin embargo, conforme a la jurisprudencia

establecida por este Tribunal, corresponde señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple el recurso en examen.

A mayor abundamiento, también la jurisprudencia enseña que en casación se plantean cuestiones de derecho y que, a ese efecto el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRÍTICA LEGAL de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales.

Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

En consecuencia, la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las infracciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 478 a 480 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 478 a 480 y vuelta. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

335

Luis Flores Espinoza c/ SENASIR
Calificación de compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, el primero cursante de fs. 232 a 240, interpuesto por los representantes de SENASIR, el segundo, cursante de fs. 247 a 250, correspondiente a Luis Flores Espinoza, ambos contra el Auto de Vista Nº 103/2017 de 26 de abril, de fs. 227 y el Auto Nº 19/2017 de 13 de octubre, de fs. 231 que dispone no haber lugar a la solicitud de complementación realizada por una de las partes, ambas resoluciones emitidas por la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de calificación de Compensación de Cotizaciones, interpuesto por Luis Flores Espinoza contra el SENASIR; el auto de 28 de marzo de 2018, de fs. 258 que concedió ambos recursos, el auto que admitió ambos medios de impugnación extraordinaria, cursante a fs. 267, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, el 18 de diciembre de 2015, emitió la Resolución Administrativa Nº 6291, cursante de fs. 130 a 134, en la que refiere:

1. "…que se puede evidenciar a través del último Informe del Servicio de Registro Cívico-SERECI que el asegurado cuenta con tres partidas de nacimiento".

1ra Partida. Fecha de inscripción 05/03/1981	Fecha de nacimiento 20/04/1946. Matrícula 460420FEL	Observación. Partida Cancelada según Sentencia de 29 de agosto de 2005.
2da Partida. Fecha de inscripción 25/01/1996	Fecha de nacimiento 20/04/1944. Matrícula 440420FEL	Observación. Sin registro de cancelada o vigente
3ra Partida. Fecha de inscripción 26/04/2001	Fecha de nacimiento 20/04/1941. Matrícula 410420FEL	Observación. Partida vigente según sentencia judicial de 29 de agosto de 2005.

2. Seguidamente indica que el certificado de nacimiento presentado por el asegurado, que cursa a fs. 57, en el que esta como fecha de nacimiento el 20/04/1941, con fecha de partida, 3 de enero de 1990: "…no figura en la Base de Datos del SERECI creando contradicciones con la documentación presentada, considerando la primera partida de nacimiento del asegurado con fecha de nacimiento 20/04/1946 Matrícula 460420FEL.

3. En virtud de lo manifestado, se indicó:"… que el asegurado modificó su año de nacimiento de 1946 a 1941 mediante Sentencia Judicial de 29 de agosto de 2005, vale decir que a la fecha de corte (04/97) el señor Luis Flores Espinoza contaba con la fecha de nacimiento 20/04/1946 Matrícula 46042FEL (Se toma en cuenta esta matrícula para Recalculo de Renta aclarando que los datos contenidos en el certificado de nacimiento cursante a fs. 57, no coinciden con los Reportes del SERECI), a su vez se modifica la densidad de las cotizaciones de 353 a 354 en el Régimen Básico y en el Régimen Complementario se mantiene con 192 cotizaciones, asimismo se mantiene el porcentaje de 58% en la Renta Básica y en la Renta Complementaria se modifica del 30.4% a 42% y existe una modificación en el Promedio Salarial para la Renta Básica de Bs.3.872,77 a Bs.4.007,67 y para la Renta Complementaria de Bs.3.168,98 a Bs.3.149,67".

En la parte dispositiva de la referida resolución administrativa, se resuelve el recalculo de la renta única de vejez por modificación de edad y promedio salarial en ambos regímenes, otorgada en favor del asegurado Luis Flores Espinoza, considerando la Matrícula 460420FEL. En el segundo punto dispone determinar el monto de lo indebidamente cobrado, debiendo descontar en el equivalente 20% de la renta única de vejez recalculada, hasta cubrir el monto total de lo adeudado.

Esta decisión fue replicada por la Resolución Administrativa Nº 704 de 18 de diciembre de 2016, cursante a fs. 141, también emitida por la referida comisión.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra estas decisiones, el asegurado, mediante escrito cursante a fs. 154, complementado de fs. 169 a 170, presentó su reclamo, manifestando que:

1. Al inicio de su trámite de jubilación, presentó toda la documentación requerida para la calificación de rentas, aprobado por la Resolución Administrativa Nº 001 de 14 de enero de 1998, como ser certificado de nacimiento, matrimonio, cédula de identidad, las doce últimas boletas de pago, entre otros, acreditando que nació el 20 de abril de 1941.

2. De manera injusta el SENASIR procedió a recalificar su renta de vejez, estableciendo como fecha de nacimiento el 20 de abril de 1946, pese a que existe prueba documental que –reiteramos- acredita que su fecha de nacimiento es el 20 de abril de 1941.

3. A esta decisión arbitraria, se suma que la Comisión Nacional de Prestaciones determinó un cobro indebido que supuestamente alcanzó a Bs.97.596.87 monto que dispusieron se descuente de su renta, decisión que no tiene un fundamento legal sumándose a ello que: "…el error al momento de otorgarme mi renta de jubilación ha sido por parte del SENASIR y no de mi persona, por consiguiente, corresponde no sólo dejar sin efecto este descuento, sino la devolución del mismo" (Sic).

En la parte final de su escrito, solicitó se: "reconozca el total de sus aportes en el régimen básico y complementario, el recalculo de su renta de vejez en base a sus doce salarios con carácter retroactivo, así como se deje sin efecto los cobros indebidos que se vienen descontando de su renta de vejez…"

4. La Comisión de Reclamación, resolvió esta pretensión, mediante Resolución Administrativa Nº 251/2016 de 8 de junio, cursante de fs. 180 a 190, confirmando la decisión asumida en las Resoluciones Nº 6291 de 18 de diciembre de 2015 y Nº 704 de 2 de febrero de 2016, ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I. 3. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, Luis Flores Espinoza, contra la referida decisión, por escrito de fs. 203 a 204, presentó recurso de apelación, reiterando los agravios anteriormente denunciados en vía administrativa. Este medio de impugnación fue concedido por auto de 30 de diciembre de 2016, cursante a fs. 220.

La Sala Social, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 103/2017, de 26 de abril, de fs. 227, dispuso revocar la Resolución Administrativa Nº 251 de 8 de junio de 2016: "…y en definitiva ordena al SENASIR la calificación de la renta de vejez y renta complementaria del solicitante Luis Flores Espinoza y sea tomando en cuenta los datos contenidos en el Certificado de Nacimiento de fs. 57 de obrados".

El asegurado, por escrito de fs. 230 solicitó complementación del referido auto de vista, que fue resuelto por Auto Nº 19/2017 de 13 de octubre, en el que manifestó "no ha lugar" a la solicitud de complementación.

I.4. Motivos de los recursos de casación.

I.4.1. Respecto al recurso de casación cursante de fs. 232 a 240, interpuesto por los representantes del SENASIR.

Acusa que la resolución de alzada, no está debidamente fundamentada y motivada, "…en sus dos únicos considerandos primeramente señala los antecedentes del proceso, limitándose a indicar todos los actuados que el apelante presentó y las resoluciones emitidas que cursan en el expediente, aduciendo en el segundo considerando que los documentos presentados por el asegurado tienen fuerza probatoria reconocida por ley y que no corresponde presumir menos concluir que el mismo tiene indicios de falsedad como se concluyó mediante las resoluciones del SENASIR…", no explica que infracciones hubiera cometido el SENASIR para que se revoquen sus resoluciones. La manera en la que se emitió el referido auto de vista –indica- acredita la vulneración de los arts. 5 y 213 numerales 2, 3, 4 y art. 265 todos del Código Procesal Civil.

Manifiesta que el Tribunal de Apelación incurrió en una errónea interpretación y aplicación del art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, del art. 5 del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, de los arts. 594 y 595, ambos del Reglamento al Código de Seguridad Social, de los arts. 67 y 180 de la CPE, en sentido que lo único que hizo el SENASIR dentro el presente caso fue verificar la no correspondencia de los datos presentados por el asegurado, para tramitar su renta de vejez, con los datos contenidos en el SERECI, se asumió que percibió por varios años una renta de vejez en un porcentaje que no le correspondía y por ello realizó el recalculo correspondiente.

En la parte final de su recurso, indica: "…en resguardo de los intereses económicos del Estado… (…) …solicitamos se conceda el recurso de casación en la forma declarando la nulidad del auto de vista, … (…) … por ser carente de fundamentación y motivación… (…) …sin perjuicio de lo mencionado solicitamos se conceda el recurso de casación en el fondo, casando el auto de vista… (…) … y se confirme la Resolución Nº 251/2016…".

I.4.2. Respecto al recurso de casación, interpuesto por Luis Flores Espinoza, cursante de fs. 247 A 250.

Refiere que la resolución de alzada, que es objeto del presente recurso de casación, es incongruente, no está debidamente fundamentada ni motivada, seguidamente indica: "Señores Vocales sus autoridades evidenciarán que en mi recurso de apelación de fs. 203 a 204, hice conocer cinco (5) aspectos como fundamento de mis agravios… (…)… el Tribunal de Apelación a través del Auto de Vista de 26 de abril de 2017, si bien revocó la resolución apelada, sin embargo únicamente indica que el SENASIR proceda a la calificación de mi renta de vejez tomando en cuenta los datos contenidos en mi certificado de nacimiento de fs. 57, olvidándose pronunciarse sobre: a) el injusto recalculo de mi renta de vejez en base a un promedio salarial de mis 24 salarios: b) el injusto cobro indebido en la suma de Bs.97.596, 87 y c) la injusta calificación de mi renta en base al año de nacimiento 1946".

Manifiesta que se incurrió en errónea interpretación y aplicación del art. 71 del Código de Seguridad Social, el art. 8 de la Resolución Administrativa N° 10.0.0.0.012, de 8 de diciembre de 1997, la Resolución Administrativa N° 001 de 14 de enero de 1998-Instructivo para la Calificación de Renta Única en Curso de Adquisición y el art. 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social.

Concluye la exposición de sus infracciones, pidiendo se case el Auto de Vista N° 103 de 26 de abril de 2017 y el Auto Complementario N° 46/2017 de 13 de octubre.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver ambos recursos de casación, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

II.1.1. El art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudaciones, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087/97, en concordancia con el art. 55 parágrafo III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (…) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que, en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley Nº 439, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), amparado en el principio de legalidad, se asume que la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un recurso de casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil,

II.1.2. Otro aspecto que se debe precisar, es que dentro un recurso extraordinario de casación, la parte recurrente, está facultada a reclamar infracciones de forma o infracciones de fondo, mismas que tienen su origen, doctrinalmente en dos clases de errores, el error in procedendo que se refiere a haber interpretado y aplicado en forma equivocada un determinado procedimiento contenido en una norma adjetiva y el error in jundicando, que se materializa, cuando se interpretó y aplicó equivocadamente una norma sustantiva.

En el caso de autos, se evidencia que tanto el SENASIR, mediante sus representantes, en su escrito de casación, cursante de fs. 232 a 240, como el asegurado Luis Flores Espinoza, en su recurso de fs. 247 a 250, coinciden en acusar que el Tribunal de Alzada, emitió un auto de vista, incongruente, carente de una adecuada fundamentación y motivación, infracciones que están vinculadas a un error in procedendo y que de ser evidentes las mismas corresponderá disponer la nulidad de obrados. A mérito de lo manifestado y –reiteramos- dada la similitud entre ambos recurrentes de acusar similares infracciones de forma, es decir falta de motivación, fundamentación e incongruencia, a continuación, argumentamos nuestra decisión, misma que dará respuesta en forma simultánea a los dos recursos de casación, conforme a los siguientes términos:

1º. La calificación o recalificación de Compensación de Cotizaciones, se inicia a solicitud de parte o de oficio, dependiendo las circunstancias, en la vía administrativa, ante el SENASIR, una vez agotados los diferentes mecanismos de impugnación administrativa, la parte afectada está facultada a activar el control judicial de legalidad, mediante la interposición de un recurso de apelación, que será resuelto por el Órgano Judicial, mediante una de las Salas Sociales del Tribunal Departamental de Justicia, quien emitirá un auto de vista, que podrá ser impugnado vía recurso extraordinario de casación.

La Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia, a tiempo de resolver el recurso de apelación deberá estructurar la decisión que asuma, en su auto de vista, conforme lo previsto en el art. 218 del Código Procesal Civil que dispone: “I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente”.

En coherencia con lo manifestado, el art. 213 del mismo cuerpo legal, establece que una decisión judicial de fondo debe contener: “3. La parte motivada con un estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad”. “4. La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas…”

2do. Las disposiciones jurídicas transcritas, tienen relación con el debido proceso, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, por ello se debe tener presente que:

La SCP Nº 0215/2014-S2 de 5 de diciembre, manifestó: “…el debido proceso, consagrado como garantía constitucional en el art. 115.II de la CPE y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los

principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, similar entendimiento se asumió en las SSCCPP 1762/2014, 1160/2014, 0112/2010-R,1365/2005" (El subrayado es nuestro).

En cuanto a motivación, fundamentación y congruencia la SCP 1762/2014 de 15 de septiembre, citó la jurisprudencia contenida en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que disponía: "…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 integre 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, requisito que se hace de mayor importancia en los tribunales de última instancia". Complementando, la fundamentación implica fundar la decisión asumida por un tribunal de justicia, en disposiciones legales vigentes, aplicables al caso concreto y la motivación, es la explicación clara y precisa, de las razones por las que se asumió una determinada decisión, despejando de esta manera cualquier duda razonable.

Otro de los elementos del debido proceso es la congruencia, que se entiende como el derecho que tiene la parte que realiza una impugnación a que todas sus observaciones sean contestadas y resueltas por el tribunal superior; sea en forma positiva o negativa.

En el caso de autos, si bien el recurso de apelación se constituye en un medio para activar el control judicial de legalidad, respecto a determinados actos administrativos emitidos por el SENASIR, es imperativo que el Tribunal de Apelación a tiempo de emitir su decisión cumpla con hacer efectiva la congruencia externa y la congruencia interna.

La congruencia externa se la entiende como la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo decidido, es decir que el Tribunal de Apelación tiene la obligación –conforme al debido proceso- de pronunciarse respecto a cada uno de los agravios expuestos por la parte recurrente en su recurso de apelación, evitando ingresar en los vicios de la ultra petita que implica otorgar más allá de lo solicitado o citra petita, es decir omitir pronunciarse respecto a alguno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación. La congruencia interna, implica que debe existir coherencia en la redacción de la decisión, entre lo argumentado, lo fundamentado y lo decidido, muchas veces puede ocurrir que sí existe congruencia externa, pero no congruencia interna, vulnerando de esta manera el debido proceso.

II.1.3. Asumiendo que la casación se constituye en un juicio de puro derecho, en el que se debe evidenciar si el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir su decisión incurrió en una errónea interpretación y aplicación de una disposición legal, sea esta adjetiva o sustantiva, es

coherente tener presente que el expediente se constituye en el medio idóneo para hacer efectivo el principio de verdad material, dentro esta clase de procedimientos, por cuanto el mismo contiene todos los actuados administrativos y judiciales, ejercidos por las partes procesales y también contiene las decisiones asumidas por las diferentes autoridades competentes, tanto judiciales como administrativas, ordenadas en forma cronológica.

En virtud de lo explicado a continuación, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones factico-procesales.

3.1. El asegurado, señor Luis Flores Espinoza, mediante escrito de fs. 203 a 204, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Nº 251/2016 de 8 de junio, exponiendo los siguientes agravios:

3.2. Acusa que la Comisión de Reclamación, no valoró la prueba documental que cursa en el expediente, misma que acredita, que el asegurado en cumplimiento del art. 93 del Reglamento del Código de Seguridad Social y del art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas, para obtener su calificación de cotizaciones presentó sus doce últimas boletas, sus certificados de trabajo, partes de afiliación y de baja, certificado de nacimiento y de matrimonio, cédula de identidad, entre otros documentos, mismos que tienen toda la fe probatoria prevista en nuestro ordenamiento legal vigente, con los que se habría demostrado que su fecha de nacimiento es el 20 de abril de 1941 y que cuenta con más de 30 años de servicios.

3.3. En un segundo punto, hace referencia a la Resolución Administrativa Nº 704/2016 de 2 de febrero –que fue confirmada por la Resolución Administrativa Nº 251/2016-, indicando: "…solamente me reconoce mi renta básica considerándome 353 cotizaciones al régimen básico y únicamente 192 al régimen complementario, pese a que mi persona prestó servicios únicamente en la Comisión Mixta Argentino-Boliviana y en YPFB por más de 30 años, por lo que corresponde recalcular mi renta complementaria en base a los 30 años de trabajo" (Las negrillas son nuestras).

3.4. Como tercer presunto agravio, acusa que la Resolución Administrativa Nº 704/2016 dispuso se califique su renta única de vejez con un promedio mensual del total ganado en los últimos 24 meses, a lo que refiere la parte recurrente que esta situación: "…vulnera lo establecido por el numeral 3.5 de la Resolución Administrativa Nº 001 de 14 de enero de 1998 –"Instructivo para la calificación de renta única en curso de adquisición"- misma que determina que la renta se calificará en base a los 12 últimos salarios" (Las negrillas son nuestras).

3.5. En el cuarto punto, manifiesta la parte recurrente que el SENASIR habría determinado que el asegurado cobró indebidamente Bs.97.596,87 monto que se estaría descontando de su renta, al respecto refiere que esta decisión es ilegal, seguidamente indica: "…corresponde no solo dejar sin efecto este descuento, sino la devolución del mismo, aspectos que están en estrecha relación con el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social" (Sic). Seguidamente hace referencia al art. 45 de la CPE.

En su petitorio, solicita que el Tribunal de Alzada:" …reconozca el total de sus aportes en el régimen básico y complementario, el recalculo de su renta de vejez en base a sus doce últimos salarios con carácter retroactivo, así como se deje sin efecto los cobros indebidos que se viene descontando de su renta de vejez…"

3.6. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el referido recurso de apelación, mediante el Auto de Vista Nº 103/2017 de 26 de abril, cursante a fs. 227, evidenciándose la siguiente estructura:

En el primer considerando, se hace una relación de los antecedentes procesales y en el tercer párrafo se hace referencia a lo pretendido por la parte recurrente en los siguientes términos: "En consecuencia, solicita se revoque la resolución impugnada y se disponga en el SENASIR a) reconozca el total de sus aportes en el régimen básico y complementario: b) el recalculo de su renta de vejez en base a sus doce últimos salarios con carácter retroactivo y c) asimismo se deje sin efecto los cobros indebidos" (Los incisos son nuestros).

En el segundo considerando, el Tribunal de Alzada, sólo se pronuncia a uno de los agravios acusados por el recurrente, nos referimos a su fecha de nacimiento, al respecto explican en forma escueta los miembros del Tribunal de Apelación que si bien hubo un momento en que el asegurado tuvo varios partidas de nacimiento con fechas diferentes, la consignada en el certificado de nacimiento cursante a fs. 57 del expediente –que es con la que inició su trámite ante el SENASIR- en la que se consigna como fecha de nacimiento del asegurado el 20 de abril de 1941, es la válida, fecha de nacimiento que fue posteriormente confirmada en forma judicial por el propio asegurado, documento que tiene toda la eficacia probatoria prevista por el art. 1534 del C.C.

En este último considerando, no existe ningún pronunciamiento, en relación a los otros agravios, como ser el referido al recalculo de su renta complementaria en base a los 30 años de trabajo que menciona el asegurado en su apelación; tampoco se hace mención a que se califique su renta única de vejez en base a los 12 últimos salarios y no a los últimos 24 meses, como hizo el SENASIR y finalmente tampoco se pronuncia respecto a los descuentos que el SENASIR está realizando al asegurado, respecto de los Bs.97.596,87 que en criterio del SENASIR fueron indebidamente cobrados.

Lo explicado hasta aquí se corrobora, al leer la parte dispositiva del referido auto de vista, que dispone: "…revocar la Resolución N° 0251/16 de 8 de junio de 2016 y en definitiva se ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceder a la calificación de la renta de vejez y renta complementaria del solicitante Luis Flores Espinoza y sea tomando en cuenta los datos contenidos en el Certificado de Nacimiento de fs. 57…"

3.7. En virtud al principio de verdad material, en forma indubitable se acredita que el auto de vista, objeto de ambos recursos de casación, es un fallo citra petita, toda vez que no se pronunció respecto a varios agravios expuestos oportunamente por el señor Luis Flores Espinoza, en su recurso de apelación, también incurrió en una incongruencia interna, toda vez que el Tribunal de Alzada si bien identificó en el tercer párrafo del primer considerando, las pretensiones expuestas por el recurrente en su recurso de apelación, en el segundo considerando, únicamente se hace referencia en forma escueta a uno de estos agravios y seguidamente en la parte dispositiva, se dispone la revocatoria de la Resolución Administrativa N° 0251/2016, que confirma varias decisiones asumidas por la Comisión de Calificación del SENASIR, pero el Tribunal de Alzada solo se refiere a una de ellas, existiendo una evidente incongruencia entre el primer y segundo considerando, del auto de vista.

También se ha evidenciado que la resolución de alzada es carente de una adecuada fundamentación y motivación, por cuanto –reiteramos- si bien se dispuso la revocatoria de la Resolución Administrativa N° 0251/2016, dicha revocatoria no fue debidamente argumentada,

en función a que el auto de vista solo se pronuncia respecto a uno de los efectos de dicho acto administrativo, sin haberse pronunciado en relación a otros efectos, como ser por ejemplo lo referente a los descuentos que se hace a la renta única de vejez, en relación a los Bs.97.596,87 que en criterio del SENASRI fueron indebidamente cobrados, o lo referente a la Calificación de Cotizaciones en virtud de las 24 últimas papeletas de pago y no de las 12 últimas papeletas, como observó el recurrente, entre otros aspectos.

Por todo lo explicado y argumentado se evidencia que sí corresponde estimar las infracciones de forma acusadas tanto por los representantes del SENASIR, como del señor Luis Flores Espinoza, en sus respectivos recursos de casación, siendo el efecto de esta decisión la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo. En mérito a los efectos jurídicos de esta decisión, no corresponde que este Tribunal se pronuncié en relación a las infracciones de fondo que también fueron acusadas por los recurrentes, no significando ello emitir una decisión incongruente.

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 CPE y 42.I.1 de la LOJ, respecto de los recursos de casación cursante el primero de fs. 232 a 240, interpuesto por los representantes de SENASIR, y el segundo, cursante de fs. 247 a 250, correspondiente a Luis Flores Espinoza, dispone la NULIDAD DE OBRADOS, hasta fojas 227 inclusive, debiendo el Tribunal de Alzada emitir nueva resolución judicial, conforme los criterios expuestos en esta resolución, dada la naturaleza de esta clase de procesos sociales en las que se afectan derechos de personas de la tercera edad, el principio de celeridad previsto en el art. 1 núm. 10 y el art. 67 ambos del Código Procesal Civil, deberá ser previo sorteo, sin espera de turno, dentro el plazo de 72 horas, computables a partir de la recepción del expediente, en Secretaria de Sala, bajo responsabilidad funcionaria. Sin costas y costos, por ser doble recurso.

En cumplimiento del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaria, deberá remitirse una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura para efectos de registro, aclarándose que no es viable la iniciación de ningún proceso disciplinario, por decisiones asumidas por autoridades judiciales, dentro de determinados casos concretos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

336

SENAPE c/ Saturnino Morales Quispe y otros
Coactivo Social
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE", mediante su representante legal, cursante de s. 296 a 298, contra el Auto de Vista N° 13/2018 de 16 de febrero, de fs. 283 a 284 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso Coactivo Fiscal, interpuesto por el SENAPE, contra los señores Saturnino Morales Quispe y otros, el auto de fs. 303 que concede el referido recurso de casación, el auto de fs. 312 que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO 1:

I.1. Antecedentes del proceso.

El SENAPE, mediante su representante, por escrito de fs. 51 a 52, subsanado de fs. 55 a 56, hizo referencia a los siguientes antecedentes:

a) En mérito a la documentación adjunta, se acredita que la Contraloría General del Estado, efectuó la "Auditoria Especial de Ingresos y Egresos correspondiente a las gestiones 1988 y 1989, respecto del Fondo de Pensiones de YPFB", cumplidas las formalidades administrativas se emitió el Informe N° C-2.3/368/91 de 29 de noviembre de 1991, que ratifica la responsabilidad económica, respecto a los ex servidores públicos: 1.Saturnino Morales Quiroga "Ex Gerente General": 2. Eduardo Salazar Morales "Jefe de Personal: 3. Jaime Flores Chuquimia "Contador General: 4. Saúl Soliz Villegas " Ex Presidente FCSS-YPFB y 5. Jorge Belmonte Mancilla "Ex Jefe de Control Interno", por un monto de Bs.102.058,36 equivalente a $us.40.093,77 toda vez que durante la gestión de los referidos ex funcionarios las planillas de haberes incluyen importes por horas extras a favor de empleados del Fondo de Pensiones de YPFB, situación que es contraria a lo previsto en los arts. 14 y 17 del D.S. N° 21137 del 30 de noviembre de 1985.

b) Los referidos informes y el Dictamen de Auditoria, fueron aprobados, evaluados y debidamente legalizados por el Contralor General del Estado, aclarándose en una parte de la demanda, que SENAPE inició otra demanda Coactiva Fiscal, contra los mismos demandados por el monto de $us.35.044, 53 en consecuencia la presente demanda, se inicia solo por el monto de $us.5.049,24.

El Juez Segundo Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de La Paz, al evidenciar que la suma demandada es líquida y exigible, de conformidad al art. 11 de la

Ley de Sistema de Control Fiscal, el 8 de febrero de 2007, mediante resolución judicial, cursante de fs. 57 a 58, admitió la demanda Coactiva Fiscal, interpuesta por el SENAPE, disponiendo que en forma solidaria los señores Saturnino Morales Quiroga, Eduardo Salazar Morales, Jaime Flores Chuquimia, Saúl Soliz Villegas y Jorge Belmonte Mancilla, respondan por los $us. 5.049,24.

A fs. 59 del expediente, cursa la Nota de Cargo N° 160/2011, de 19 de enero de 2012.

I.2. De la excepción interpuesta contra la demanda y sentencia.

Los codemandados Saturnino Morales Quiroga y Jaime Flores Chuquimia, por escrito de fs. 97 a 98, interponen excepción de cosa juzgada, argumentando que el año 1992, se inició un primer juicio Coactivo Fiscal, contra los mismos cinco codemandados, por la suma de $us.40.093,77 habiéndose emitido la Nota de Cargo N° 261/92, luego de presentados los descargos, se emitió el respectivo Informe de Auditoria identificado con el N° 196/93 de 23 de abril que en sus conclusiones expresa: "...los descargos presentados por $us.5.049,24 son suficientes...; los documentos de descargo por $us.35.044,53 también son suficientes, consiguientemente queda descargado el total responsabilizado de $us.40.093, 77".

En la parte final de este escrito, ambos codemandados, solicitan se declare probada la excepción perentoria de cosa juzgada e improbada la demanda coactiva fiscal. Mediante decreto de fs. 99, se corre traslado de este medio de defensa a la parte actora, quien responde en forma negativa a la misma, mediante escrito de fs. 146 a 147.

Los codemandados Jorge Belmonte Mancilla y Eduardo Salazar Morales presentaron el memorial cursante a fs. 229, por el que se adhieren a la excepción perentoria de cosa juzgada, interpuesta por los otros dos codemandados, cursante de fs. 97 a 98. Similar situación ocurre con el codemandado Saúl Soliz Villegas, quien por escrito de fs. 234, también se adhiere a la referida excepción perentoria.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez Segundo de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 21/2015 de 13 de mayo, cursante de fs. 243 a 251, declarando probada "la excepción de cosa juzgada de fs. 97 a 98 y las adhesiones a la excepción de fs. 229 y 234", interpuestas por todos los codemandados, disponiendo: "Dejar sin efecto la Nota de Cargo 160/2011 en contra de los —cinco coactivados- por la suma de $us.5.049,24 así como las medidas precautorias dispuestas, sea previa ejecutoria de la presente sentencia y formalidades de ley".

I.3. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el SENAPE, mediante su representante, por escrito de fs. 257 a 258, interpuso recurso de apelación, respondido en forma negativa por escrito de fs. 260 a 261, resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 13/2018, de 16 de febrero, de fs. 283 a 284, confirmando la Sentencia de primera instancia.

I.4 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, el representante de SENAPE, por escrito de fs. 296 a 298 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.4.1. Manifiesta que el Tribunal de Alzada vulneró el principio de especificidad, toda vez que en el segundo considerando refiere: "En atención a lo dispuesto por el art. 218 del

Código Procesal Civil aplicable en el caso por subsidiariedad del art. 252 del Código Procesal Civil", olvidando que este no es un proceso laboral, sino coactivo fiscal, vulnerando de esta manera el principio de especialidad, previsto en el art. 15.1 de la LOJ.

I.4.2. Refiere que al haberse fundamentado la decisión en una disposición legal que no corresponde a un proceso coactivo fiscal, sino laboral, se incurrió en una incongruencia interna.

I.4.3. Explica que la resolución de alzada en forma indebida declaró probada la excepción de cosa juzgada, por cuanto la resolución judicial N° 235/93 y el auto N° 416/93 no se encuentran ejecutoriados, en consecuencia, no corresponde estimar la excepción de cosa juzgada, habiendo incurrido el Tribunal de Alzada en una errónea interpretación y aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto.

En la parte final, la entidad recurrente pide:" ... se anule obrados hasta el vicio más antiguo debiendo emitirse nueva resolución o caso contrario se case el auto de vista y deliberando en el fondo se rechace la excepción de cosa juzgada y se emita el correspondiente pliego de cargo y se dé continuidad al proceso". Los codemandados, responden en forma negativa a la pretensión de la parte actora, mediante escrito de fs. 302.

CONSIDERANDO II:

II.1Fundamentos y argumentos de la decisión.

Revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, los argumentos expuestos en el recurso de casación, como en la contestación, estando delimitado el objeto del presente medio de impugnación, corresponde r tener presente los siguientes aspectos:

II.2. El art. 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, de 20 de septiembre de 1977, en forma genérica dispone la procedencia del recurso casación, dentro este tipo de procesos especiales, a su vez el art. 1 de la mima norma legal establece: "... sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, Con 11 carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

A lo manifestado se suma que la Ley N° 719 del '6 de agosto de 201,6, r, dispuso que el Código Procesal Civil (CPC), Ley N° 439, entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, éste Código dispuso la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) En mérito a lo analizado y lo previsto en el art. 1108 de la Constitución Política del Estado (CPE), amparado en el principio de legalidad, se asume como la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un recurso de casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil.

II.3. Un recurso de casación, se asemeja a un juicio de puro derecho, porque en su desarrollo, ninguno de los sujetos procesales puede producir ningún medio de prueba circunstancial, debiendo el Tribunal de Casación resolver las infracciones acusadas únicamente con la prueba cursante en el expediente, ello implica que en el trámite de un recurso de casación, la manera idónea de efectivizar el principio de verdad material que tiene raíz constitucional y es parte esencial de este nuevo modelo de justicia, denominada "Justicia Plural", contenida en la Constitución Política del Estado, es revisando minuciosamente el expediente, que contiene todos los actos procesales ejercidos por las partes y las decisiones asumidas por las autoridades de instancia, cronológicamente ordenados.

II.4. Respecto a la excepción de cosa juzgada, el Auto Supremo N° 252/2017 de 9 de marzo, emitido por la Sala Civil, refiere: " En el Auto Supremo N° 340/2012 de 21 de septiembre, este Tribunal a razonado lo siguiente: "la excepción de cosa juzgada, se entiende como "Autoridad y eficacia de una Sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla" (Couture); "Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la Sentencia" (Chiovenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. Identidad le la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto.

El objeto del proceso se suele definir como: "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último la Identidad de causa de pedir La ley lo define como: "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio". No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo. En consecuencia, ante una excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que en un litigio anterior fue resuelto, mediante Sentencia firme, el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de identidad de sujetos, del objeto litigado y la causa de la pretensión, triada a la que precisamente se refiere el art. 1319 del Código Civil.

Al respecto, Rafael Martínez Sarmiento identifica tres identidades clásicas que son: Idem corpus, que es el mismo petitum, objeto o derecho ventilado; eadem casua petendi, la causa es el hecho del cual surge el derecho litigioso y eadem conditio personarum, por regla general, las Sentencias no producen efecto sino Inter partes, es decir entre los litigantes.

De la misma forma hace Hugo Alsina, que identifica tres elementos importantes para la procedencia de cosa juzgada y nos enseña que: "La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1°) los sujetos, 2°) el objeto, 3°) la causa. Basta que na sola difiera para que la excepción sea improcedente".

Razonamiento reiterado en el Auto Supremo N°453/2014 de 21 de agosto, donde además se señaló: "Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo".

En el Auto Supremo N° 715/2015 de fecha 26 de agosto, además se agregó lo siguiente: "...De lo anteriormente señalado, se debe comprender por "cosa juzgada",

conforme dispone el art. 515 del Código de Procedimiento Civil, "(AUTORIDAD DE COSA JUZGADA), Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso. 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria", es decir que la Autoridad de cosa juzgada es la eficacia de una Sentencia judicial..."

II.5. Lo manifestó es ilustrativo al caso de autos, por cuanto el instituto jurídico de la "excepción de cosa juzgada", que los codemandados invocaron dentro la presente demanda coactiva fiscal, tiene su origen en la legislación civil, misma que supletoriamente es aplicable al caso de autos.

En coherencia con lo explicado en el anterior punto, un elemento esencial para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, al margen de la triple identidad que debe existir entre ambos procesos, como ser objeto, sujeto y causa, es que la parte excepcionista debe demostrar en forma documental que el primer proceso adquirió calidad de cosa juzgada, siendo esta la razón material para que no se pueda iniciar sobre la misma causa, objeto y sujeto un nuevo proceso, conforme lo establece el art. 117.II de la Constitución Política del Estado.

En el caso de autos todos los codemandados, oportunamente argumentaron que las resoluciones judiciales emitidas por el entonces "Sub contralor y Juez Coactivo de Primera Instancia del Departamento de La Paz", identificados como Auto N° 235/93 de 9 de julio, copia que cursa de fs. 82 a 85 y el Auto N° 416/93 de 23 de agosto, demostrarían lo siguiente:

a) Que, dentro del referido proceso coactivo fiscal, los mismos cinco demandados, lograron desvirtuar su responsabilidad civil, consiguientemente se dispuso dejar sin efecto la Nota de Cargo N° 261/92, girada contra los cinco codemandados:

b) Que, compulsado el contenido de estas resoluciones judiciales, con los antecedentes de esta nueva demanda coactiva fiscal, existe una triple identidad entre ambos procesos coactivo fiscales:

c) Lo que no demostraron documentalmente los cinco excepcionistas, fue que los Autos N° 235/93 y 416/93, se hubieran ejecutoriado, es decir que no adquirieron firmeza, conforme las formalidades previstas en el art. 515 del Código de Procedimiento Civil de 1975, aplicable al caso de autos por su temporalidad, cuerpo legal que actualmente está abrogado, no obstante en el Código Procesal Civil (Ley N° 439) se mantiene esta situación en su art. 398 que dispone: "Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada cuando: 1. La Ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso.2. Las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria".

En relación a este punto en concreto, el Tribunal de Alzada, en el numeral tres (3) del segundo considerando del auto de vista, refiriere: "...por lo tanto queda descargado el total responsabilizado en contra de los coactivados por esta razón se han emitido las resoluciones antes mencionadas, las mismas que han adquirido FIRMEZA con el levantamiento de las MEDIDAS PRECAUTORIAS como se tiene a fs. 87-88, dispuestas por la Sub-contralora Wilma Crespo Canedo, considerando que la autoridad mencionada era parte coadyuvante del proceso coactivo, aspectos que han sido ampliamente dilucidados en la sentencia impugnada, así también la Sub-Contraloría de ese entonces en su condición de demandante, toda vez que el caso que amerita se ha iniciado como un "proceso de oficio", como prevé el

art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, no ha interpuesto recurso alguno dejando precluir su derecho al efecto... "(Sic).

Advierte este Tribunal que la referida explicación no contiene una debida argumentación fáctica ni legal, en sentido que no hace referencia a una prueba documental que expresamente haya dispuesto la ejecutoria de dichas resoluciones judiciales, tampoco cita una disposición legal que disponga una forma diferente de ejecutoriar una resolución judicial, como la prevista en el art. 515 del Código de Procedimiento Civil de 1975, reiterado en el art. 398 del actual Código Procesal Civil.

A lo manifestado, se suma que el SENAPE, el 20 de febrero de 2018, presentó a la Sala Social, nueva prueba documental cursante de fs. 285 a 290, correspondiendo hacer al respecto las siguientes consideraciones:

1°. El expediente ingresó a despacho del vocal relator, para emitir resolución el seis (6) de febrero de 2018, conforme se acredita por el cargo cursante a fs. 283 del expediente, concluyendo que el memorial de fs. 291 fue presentado en forma posterior.

2. El documento cursante a fs. 285, presentado por el SENAPE, consiste en una certificación emitida por la Secretaria de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fecha 14 de febrero de 2018, mediante la cual en su punto cuarto se indica: "Al haber interpuesto recurso de apelación contra la sentencia, Resolución N° J1° 253/93, este fue concedido mediante auto de 19 de mayo de 2017, por lo que la sentencia no tiene la calidad de cosa juzgada"

3. A fs. 297 cursa copia de una resolución judicial emitida por el Juzgado Primero Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, mediante el cual se acredita que el SENAPE interpuso recurso de apelación contra el Auto N° 253/93 y el Auto N° 416/93, medio de impugnación que fue concedido en efecto suspensivo.

II.6. En virtud del principio de verdad material, que tiene raíz constitucional, el cual conforme lo previsto en el art. 30 de la LOJ núm. 11: " Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales" y el principio de transcendencia, que debe ser imperativamente observado a tiempo de disponer una nulidad procesal, que esta previsto en el art. 105.11 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos:

"...un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin..."

En el caso de autos, conforme se evidenció, al no haber adquirido ejecutoria los Autos N°235/93 y N°416/93, copias que cursan de fs. 82 a 85 y 86 respectivamente, no correspondía confirmar la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, respecto a la excepción de cosa juzgada, situación por la que, en el caso de autos, se debe disponer la nulidad de obrados, siendo ye se trata de un error in procedendo. Respecto a las otras infracciones, acusadas por la parte recurrente, no corresponde pronunciarnos, por los efectos de la presente decisión, aclarando que con ello no se está vulnerando el principio de congruencia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y

42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.111 del CPC, los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución y lo establecido en el art. 109 parágrafos II y III del Código Procesal Civil, se dispone: la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 283 inclusive, debiendo el Tribunal de Alzada emitir nueva resolución, conforme los criterios expuestos en la presente decisión. Sin costas y costos en mérito al principio de igualdad y lo dispuesto en el art. 39 de la Ley N°1178.

En cumplimiento del art. 17.1V de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaria, deberá remitirse una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura para efectos de registro, aclarándose que no es viable la iniciación de ningún proceso disciplinario, por decisiones asumidas por autoridades judiciales, dentro de determinados casos concretos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

337

Justo Adalberto Flores Martínez c/ Universidad Privada "Del Valle"
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 214 a 215, interpuesto por Jorge Rómulo Montaño Muñoz, en su condición de representante legal de la Universidad Privada "Del Valle" contra el Auto de Vista Nº 60/2017 de 22 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Justo Adalberto Flores Martínez, contra la Universidad Privada "Del Valle", el Auto de 7 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 169/2018-A de 18 de abril que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo, en la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

emitió la Sentencia Nº 61/2014 de 11 de agosto (fojas 177 a 180 vlta.), declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 41 a 47, debiendo cancelar la parte demandada, los siguientes montos y conceptos:

7 de agosto de 2007 al 10 de noviembre de 2011

Tiempo de servicios: 4 años, 3 meses y 3 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.874,-

DESHAUCIO	Bs	11.622,-
INDEMNIZACION	Bs	16.496,77
AGUINALDOS (DOBLE):		
GESTION 2007	Bs	3.098,-
GESTION 2008	Bs	7.748,-
GESTION 2009	Bs	7.748,-
GESTION 2010	Bs	7.748,-
GESTION 2011	Bs	7.748,-
VACACION		3.712,58
(1 gestión 2012 y 11 duodécima gestión 2013)	Bs	
PRIMAS:		
GESTION 2007	Bs	1.53.874,
GESTION 2008	Bs	49,59
GESTION 2009	Bs	3.874,
GESTION 2010	Bs	3.874,
BONO DE ANTIGÜEDAD		
Del 10/11/2009 al 31/12/2009	Bs	55
Del 01/01/2010 al 31/12/2010	Bs	410,40
Del 01/01/2011 al 10/11/2011	Bs	420,
TOTAL	Bs	79.523,34

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 60/2017 de 22 de mayo (fojas 208 a 211), CONFIRMA la Sentencia Nº 61/2014 de 11 de agosto.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación en el fondo bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta el recurrente, que el demandante hizo abandono de su puesto de trabajo conforme a lo confesado en la misma demanda, al ausentarse del país sin la debida licencia,

pese que indica haber presentado carta dirigida al director de carrera, hecho totalmente falso; dicho de otro modo, hizo abandono injustificado de su fuente laboral, por lo que no le corresponde indemnización ni desahucio, al tenor de lo establecido en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo, siendo una violación e incumplimiento de los contratos de trabajo que se tienen suscritos. De lo anteriormente expuesto, se evidencia que existe aplicación errónea y vulneración del art. 167 del CPT.

Respecto a la multa se tiene que el demandante no fue despedido, más al contrario, él hizo abandono de su trabajo e incumplió los contratos suscritos, en consecuencia, al no darse el despido injustificado no corresponde la multa del 30%. Por lo que él tribunal de alzada no realizó una adecuada valoración de la prueba

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista Nº 60/2017 de 22 de mayo.

Notificado el recurso de casación al demandante, el 14 de febrero de 2018, según consta a fs. 212, el mismo responde al referido recurso, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

I.5.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO. -

El recurso de casación, no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274 numerales 2 y 3 del Código Procesal Civil, existiendo falta de técnica recursiva por parte del recurrente; acusa que el Ad quem, habría dictado una resolución ilegal, violando, aplicando indebidamente e infringiendo la ley; sin embargo, en ninguna parte del recurso, fundamenta de qué manera se habría violado la ley, desconociendo que la violación de la norma y la aplicación indebida de la misma, constituyen causales diferentes de casación.

También de manera falsa el recurrente argumenta que no hubo despido injustificado, reiterando que lo que hubo es inasistencia injustificada, lo que hace improcedente la multa del 30%; el juez de primera instancia valoró la prueba correctamente y llegó a determinar que hubo despido injustificado, lo que hace viable la multa del 30%.

1.5.1.- PETITORIO. -

Solicita se declare la improcedencia del recurso, en su caso se declare infundado el mismo y se confirme el auto de vista en todas sus partes.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Es necesario recordar que el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuya procedencia se encuentra señalada con precisión en la ley, tratándose de un recurso EXTRAORDINARIO y no de una instancia más del proceso; puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, el que puede ser interpuesto, en un mismo memorial, señalando expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa; en consecuencia el recurrente tiene la carga de examinar

e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas.

Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores; es decir y redundando al respecto, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRITICA LEGAL de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales.

El recurso de casación al equipararse a una demanda nueva de puro derecho exige a quien lo deduce, citar con precisión la resolución recurrida y acusar en detalle la infracción de leyes supuestamente por violación, interpretación errónea o aplicación indebida.

Ingresando a resolver el caso concreto, sobre la base de lo acusado por el recurrente, se tiene que:

1.- Respecto a que no hubo despido injustificado, y más al contario hubo inasistencia injustificada por parte del demandante, debemos indicar que de la lectura del auto de vista recurrido, en el segundo punto del segundo considerando, se evidencia que el tribunal ad quem, al resolver el punto apelado con el mismo fundamento que el presente, llega a establecer que el demandado, no llegó a probar la existencia de incumplimiento de contrato por parte del demandante y el abandono de sus funciones por más de seis días conforme dispone el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, no evidenciándose infracción alguna como causal de casación; más aún, cuando el recurrente no establece de qué manera, o cómo habría infringido la norma, el tribunal de alzada.

Es necesario hacer las siguientes aclaraciones de orden legal:

Respecto a que el actor habría hecho abandono de trabajo por más de seis días consecutivos, razón por la que no le correspondería el pago del desahucio, ni indemnización, corresponde referir que por disposición de la Ley de 23 de noviembre de 1944, el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, en cuanto a la sanción que establece, con relación a que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización, se aplicará a todas las causales señaladas por dichos artículos, excepto a la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral, por estar estas causales derogadas expresamente por la aludida ley; y que si bien es cierto, el artículo 7 del Decreto Supremo Nº 1592 de 19 de abril prevé: "Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan los seis días hábiles seguidos, o, en los casos determinados por el artículo 6, la restitución al trabajo después de vencido seis días hábiles", se podrá advertir, esta norma en ninguna parte señala que tal figura se constituya en un impedimento para el pago de los beneficios que por ley corresponden al trabajador, pues este artículo sólo está referido a la interrupción de la

continuidad de la relación laboral entre partes, más no así como una causal que justifique la no procedencia del pago de beneficios sociales a favor de todo trabajador; existiendo amplia jurisprudencia al respecto. (A.S 168/2013 de 11 de abril; A.S 134/2013 de 8 de abril)

En el caso presente, según los antecedentes que informan al proceso, se observa que el Tribunal ad quem a momento de resolver el recurso de apelación, determinó confirmar la sentencia, basando su decisión en el hecho de que el actor fue despedido intempestivamente.

2.- Que, al haber existido inasistencia injustificada como causal de desvinculación laboral, por parte del demandante, no procede la multa del 30%, aspecto no valorado por el tribunal de alzada.

Al respecto, nuevamente debemos remitirnos al auto de vista recurrido; pues, de la lectura del punto 3 del segundo considerando, se evidencia que el tribunal ad quem hace un análisis, cita de normas y procede a resolver el agravio expuesto, bajo los mismos argumentos expresados en el recurso de casación, e indica que habiéndose establecido la desvinculación laboral de manera intempestiva el 17 de noviembre, en cumplimiento de la RM 447 de 8 de julio de 2009, el demandado, tenía la obligación de cancelar todos los beneficios sociales en el plazo de 15 días, previstos en el art. 1 – II de la referida Resolución Ministerial y ante el incumplimiento de la mencionada cancelación, procede la multa del 30%.

Nótese que, habiéndose establecido en el auto de vista impugnado, la procedencia de la indemnización y desahucio por despido intempestivo del trabajador (parte in fine del art. 13 LGT), correspondía que el empleador cancele los beneficios sociales en el plazo establecido en el art. 9 del DS Nº 28699, pues al no haber realizado el pago, procede la multa correspondiente, como se tiene establecido en la resolución impugnada; sin dejar de lado que la normativa antes referida es concordante con la Resolución Ministerial Nº 447/09, de 8 de Julio de 2009 en su art. 1, que a la letra dice:

(RETIRO VOLUNTARIO).

I. 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.

II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral.

III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador."

La jurisprudencia aclara aún más la figura: Auto Supremo Nº 115/2014, de 20 de junio de 2014 Sala Social Segunda. "Respecto a la jurisprudencia señalada como contradictoria, se tiene que las mismas, si bien refieren que para la procedencia del pago de la multa del 30%, es relevante que la trabajadora o el trabajador haya sido despedido de su fuente laboral, éstas se produjeron de manera voluntaria; precisando, el Auto Supremo Nº 287/2012 de 10 de octubre, en similitud al caso presente, estableció como causal de retiro el art. 85 del Reglamento de Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana; por lo que, al no

producirse el despido del trabajador, no correspondió aplicar la multa del 30% establecida en el art. 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, porque este precepto aún se encontraba en vigencia.

De esta manera, es preciso aclarar que esta norma respecto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó una serie de confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que esta prerrogativa correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo, más no cuando ocurría un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado artículo 9, tiene carácter general en su aplicación para el caso de retiro de las trabajadoras y trabajadores, disponiendo la multa del monto resultado del finiquito, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo, denotando únicamente que tal generalidad no alcanzaba al "retiro voluntario del trabajador", lo que incidía en la dilación del pago de los conceptos demandados.

Sin embargo, regulando esta situación y en virtud a los principios protectivos del trabajador que rigen en materia laboral el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en uso de sus facultades y atribuciones conferidas por ley, emitió la Resolución Ministerial Nº 447/09 de 8 de julio de 2009, concluyendo que en la actualidad la multa del 30%, se aplica ante el incumplimiento dentro el plazo de los 15 días establecidos, para la cancelación de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, es decir, cualquiera haya sido la forma de la desvinculación laboral.

En el caso concreto, la recurrente prestó servicios de docente en la facultad de medicina de la UMSA hasta el 7 de septiembre de 2009 (de acuerdo a finiquito a fs. 102), fecha en la que se encontraba en vigencia la Resolución Ministerial Nº 447/09, razón por la cual corresponde la sanción de la multa del 30%."

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que el Tribunal de Alzada, no infringió norma alguna, pues como se tiene dicho líneas arriba, el recurso de casación no se trata de una tercera instancia, puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, el que puede ser interpuesto en un mismo memorial, pero señalando puntual y expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple inconformidad con una determinada resolución, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

El recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el auto de vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, aplicable por remisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano

Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 214 a 215, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista Nº 60/2017 de 22 de mayo.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

338

Limbert Castro Lazarte c/ Empresa Forestal el Trópico S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 268 a 270 interpuesto por Dionicio Lupercio Villca Coa en representación de la empresa demandada, contra el Auto de Vista N° 55/2017 de 24 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Limbert Castro Lazarte contra el recurrente, el Auto de 13 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 166/2018-A de 17 de abril que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, emitió la Sentencia 31/2114 de 1 ti abril (fs. 157 a 160 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 17 a 19, aclarada a fs. 22 y 26 de obrados en lo que respecta al pago de indemnización, sueldos devengados, aguinaldo, vacaciones, incrementos salariales, bono de antigüedad y devolución de gastos reconocidos, conminándose a la empresa demandada a pagar a favor del actor la suma de Bs. 59.910,60 de acuerdo con el siguiente detalle:

Primer periodo

Tiempo de servicios: 3 años, 7 meses y 15 días

Salario promedio indemnizable: Bs. 4.613,84

Indemnización	Bs	16.725,17
Sueldos devengados:	Bs	32.296,88
Aguinaldo: (duodécimas gestión 2012)	Bs	768,97
Vacaciones: (dos última gestiones 30 días)	Bs	4.613,84
Incremento salarial a partir de la gestión 2008:	Bs	2.362,37
Bono de antigüedad:	Bs	777,37
Devolución de gastos reconocidos:	Bs	2.366,00
Total beneficios sociales:	Bs	59.910,60

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 55/2017 de 24 mayo (fs. 261 a 264), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó en parte la Sentencia 31/2014 de 11 de abril.

Que, del referido auto de vista, el demandado, interpuso recurso de casación de fs. 268 a 270 de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló:

II.1 En la forma. -

Refiere que, de los contratos de trabajo suscritos cursantes de fs. 1 a 9, Gil Marca Mamani y Teófilo Blanco Meneces firmaban en calidad de Presidente y Secretario del Directorio respectivamente. Por otra parte, a fs. 68 cursa certificación la cual da cuenta que la empresa demandada tiene como representante legal a Urbano Cuico Alfredo; en tal sentido, el Tribunal de Alzada omitió adoptar las diligencias correspondientes a objeto de determinar quién era el representante legal de la empresa, extremo que atenta contra el derecho a la defensa y la correcta interpretación de la normativa.

A su vez manifestó que el proceso se tramitó por aproximadamente un año con vicios de nulidad -el juez designó defensor de oficio pese a la citación personal del demandado-, situación que si bien el juez A quo como el Tribunal de Alzada no lo consideraron importante en la redacción de la sentencia y el auto de vista por cuanto el efecto que produjo la mutación de la resolución fue inmediato; sin embargo, dicho acto procesal debió ser incluido en la estructura de la sentencia.

II.2 En el fondo. -

Asimismo, acusó que si bien en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba en previsión de los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), correspondiendo al empleador desvirtuar los afirmados por el actor; sin embargo, no exime al demandante a producir un mínimo de prueba. En el presente caso se demandó el pago de sueldos devengados correspondientes a siete meses y vacación correspondiente a la gestión 2011 pretendiendo el reconocimiento de los mismos sin haber aportado ningún elemento probatorio que pueda generar convicción en el juzgador para otorgar los derechos laborales

demandados, actitud desleal del actor puesto que resulta imposible que una persona pueda subsistir siete meses sin ingresos, teniendo familia y obligaciones económicas; y por otro lado cursa a fs. 236 nota por la que el actor solicitó vacación, la cual fue concedida y por el contrario, el actor después del uso de la misma, no retornó a su fuente laboral.

II.3.- Petitorio. -

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, case parcialmente el Auto de Vista N° 55/2017 de 24 de mayo y en consecuencia disponga el pago de sus beneficios sociales en la suma de Bs. 20.633,88.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 174 a 175, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

III.1 En la forma. -

El art. 57 del Código Procesal del Trabajo establece que: "Consistiendo el proceso 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 los momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la Ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite".

En tal sentido, si el demandado acusa la falta de personería del demandado al establecer que no su tuvo la certeza de quien era el representante de la empresa demandada, él tuvo, a partir de su legal citación con la demanda -de manera personal fs. 40-, el mecanismo procesal idóneo para poder objetar tal extremo; en consecuencia, al no haber interpuesto ninguna excepción, en previsión del art. 57 del CPT concordante con el art. 3.e) del mismo cuerpo normativo, ha precluido su derecho para hacerlo.

Respecto al auto de 31 de enero de 2014 por el cual el juzgador en vía de saneamiento procesal recondujo el trámite, y que según criterio del recurrente debió ser incluido en los antecedentes de la sentencia por ser parte del proceso, al no causar ninguna vulneración de derechos de las partes, ni tener efecto en el resultado, no es determinante para pretender la nulidad del proceso.

III.2 En el fondo. -

En cuanto a los argumentos de fondo acusados en el recuso en análisis, debemos hacer las siguientes puntualizaciones:

El art. 66 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con el art. 150 del mismo cuerpo legal determina 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".

A su vez, el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "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".

Así también, el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en cuanto al principio de verdad material, determina que: "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales".

Por su parte, el art. 158 del CPT previene 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 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.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

En tal sentido, debemos establecer que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, 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 debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es 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.

En el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica, son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En consecuencia, en cuanto al análisis y la apreciación de los antecedentes y las pruebas aportadas en el proceso, por imperio del art. 158 del CPT, concordante con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, como se dijo antes, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, en base a la sana crítica de la prueba y principalmente de la lógica, tomando en cuenta la conducta procesal de las partes, con la única excepción, que no podrá admitir prueba por otro medio, cuando la ley exija la valoración de una prueba con un contenido material concreto. En ese sentido, para Heberto Amilcar Baños ".... Las reglas de la sana critica no son otras que la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observancia, 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 consecuencia, respecto del pago de sueldos devengados, al no haber desvirtuado el demandado lo peticionado por el actor, pese a su legal citación - fs.40-, corresponde

reconocer ese derecho laboral en estricta correspondencia con lo determinado por los arts. 48 de la Ley Fundamental y 4 de la Ley General del Trabajo, no pudiendo renunciarse, los cuales por mandato del art. 46 de la Norma Suprema, gozan de protección del Estado.

Ahora bien, respecto de la vacación peticionada, reconocida por el Juez A quo y confirmada por el Tribunal de Alzada, en aplicación del principio de verdad material establecido en el art. 30.II de la LOJ y de los elementos de prueba cursantes en el expediente, entre ellos el acta de audiencia de conciliación ante la Jefatura Regional de Trabajo del Trópico de Cochabamba cursante a fs. 13, el mismo actor reconoció y demandó sueldos devengados, beneficios sociales, duodécimas de aguinaldo y gastos extras que habría realizado a nombre de la empresa, no habiendo hecho siquiera mención a la vacación adeudada, documento corroborado con la nota cursante a fs. 236 por la que el actor comunicó al Gerente General de la Empresa Comunitaria Forestal Trópico el uso de sus vacaciones y la fecha de inicio, por lo que se llega a la conclusión de manera indubitable, que se hizo uso del referido derecho laboral

III.3. Conclusión. -

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico, respecto de los sueldos devengados, para acreditar el desconocimiento del mismo; sin embargo, respecto de la vacación, de la prueba que cursa en obrados, en aplicación del principio de verdad material incurso en la Norma Suprema, es imperante no reconocer por cuanto este Tribunal llegó a la conclusión de que el actor hizo uso del mismo. Correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.VI del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del art.42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 585/2017 de 24 de mayo, por cuanto no corresponde estimar lo pretendido por el actor respecto de las vacaciones, dejando firme y subsistente en lo demás.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

339

Juan Arturo Canizares Veizaga c/ Empresa de Seguridad Privada G4S
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 135 a 136 vta. interpuesto por Claudia Elizabeth Pérez Ayala en representación de la Empresa de Seguridad Privada G4S Bolivia contra el Auto de Auto de Vista Nº 15/2018 de 30 de enero, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por Juan Arturo Canizares Veizaga contra la empresa demandada, el Auto de 21 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 159/2018-A de 17 de abril que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 24/2017 de 20 de julio (fs. 113 a 115), declarando PROBADA parcialmente la demanda de fs. 23 a 25, disponiendo que la empresa demandada, a través de su representante legal, cancele a favor del demandante la suma de Bs. 13.442,00 de acuerdo al siguiente detalle.

Indemnización: (1 año, 7 meses y 18 días)	Bs	3.736,71
Aguinaldo: (doble gestión 2015)	Bs	4.600,00
Aguinaldo: (duodécimas al 30 de enero de 2016)	Bs	191,66
Vacación:	Bs	1.811,63
Subtotal de beneficios sociales	Bs	10.340,00
Más la multa del 30%	Bs	3.102,00
TOTAL A PAGAR	Bs	13.442,00

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 15/2018 de 30 de enero (fs. 132 y vta.), la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó la sentencia impugnada.

Que, del referido auto de vista Claudia Elizabeth Pérez Ayala interpuso recurso de casación de fs. 135 a 136 vta., en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, la recurrente señaló:

II.1.- Que el Tribunal de Alzada no se pronunció respecto a las razones del cálculo del salario promedio indemnizable establecido en sentencia, argumentado en el recurso de apelación, pese a que se acreditó con suficiente prueba documental el sueldo del trabajador.

II.2.- Por otra parte, acusó error de hecho en la apreciación de la prueba al haber considerado el Tribunal de Alzada como salario indemnizable el monto de Bs. 2.300, habiendo prueba que cursa en el expediente que demuestra que era de Bs. 1.656.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando, en razón a que no se resolvió sobre el punto expresamente apelado y al contener error de hecho en la valoración de la prueba, case el mismo y deliberando en el fondo declare parcialmente probada la demanda, debiendo reajustarse los beneficios sociales sobre el real salario percibido por el trabajador, sea con responsabilidad de los inferiores en razón a no ser excusable.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 135 a 136 vta. de obrados, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis del argumento de fondo del caso concreto y tomando en cuenta que la recurrente acusa la incongruencia del auto de vista por cuanto no dio respuesta a lo acusado en el recurso de apelación, lo que conlleva una causal de casación en la forma, previamente se analizará el mismo y de no ser evidente lo manifestado se ingresará al análisis del argumento de fondo deducido.

En tal sentido, el Código Procesal Civil (CPC) en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: “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 procesal”.

A su vez el art. 30.12 de la Ley 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que: “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 una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley”.

En esa misma línea, el parágrafo I y III del art. 265 del CPC, determina:

“I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación…”. Es decir, que el Tribunal Ad quem en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el auto de vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aún

tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

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, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó 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.

En tal sentido, el art. 265 del CPC, impone que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia 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 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Por todo lo manifestado precedentemente y de la revisión de los antecedentes del proceso se concluye que el tribunal de alzada ha emitido una resolución incongruente por cuanto no ha dado respuesta al argumento acusado en el recurso de apelación respecto del cálculo del salario promedio indemnizable establecido en sentencia, habida cuenta que según la recurrente, cursan en obrados documentos que cuentan con todo el valor legal como ser el "estado de ahorro Previsión" cursante en el expediente, el mismo que demuestra que el trabajador ganaba un sueldo de Bs. 1.656, corroborado con las boletas de pago de la empresa demandada, en las que consta el aporte.

En este contexto, conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, con el recurso de apelación o de alzada se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, 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. En el caso de autos, el escueto auto de vista, sólo hizo referencia al pago de la indemnización del trabajador sin haber considerado de manera superficial siquiera, lo referente al cálculo del sueldo promedio indemnizable.

III.1. Conclusión.

Consecuentemente, el tribunal de apelación abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió el agravio expuesto en el recurso de apelación respecto al salario indemnizable, lo que conlleva la violación del principio de congruencia, situación que atenta 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 y que impiden a ese tribunal manifestarse sobre el argumento de fondo deducido; en tal sentido, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar

conforme disponen los arts. 220.III del CPC y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 131 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil, multándose a los vocales que emitieron el fallo con un día de haber en previsión del art. 223.X del CPC.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

340

Ruth Rivera Riveros c/ SENASIR
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 156 a 158 vta. y de fs. 164 a 166 vta. interpuestos por Ruth Rivera Riveros y el SENASIR, representado por Juan Edwin Mercado Claros, respectivamente, contra el Auto de Vista Nº 237/17 de 16 de octubre de 2017, cursante de fs. 153 a 154 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre reclamación de renta de viudedad seguido por Ruth Rivera Riveros contra el SENASIR, el Auto de fs. 177 que concedió los recursos, el Auto Nº 177/2018-A- de 23 de abril de fs. 185 y vta. que admitió solamente la casación del SENASIR, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I:

I.1.Antecedentes del proceso.

Que, mediante Resolución N° 015067 de 15 de noviembre de 1999 cursante a fs. 30 de obrados, la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección de Pensiones, resolvió

otorgar en favor de Zegarra Ramos Guillermo Enrique renta única de vejez con reducción de edad a partir del mes de marzo de 1999.

Que, mediante Resolución N° 00010949 de 5 de noviembre de 2013 cursante de fs. 69 a 72 de obrados, la Comisión de Calificación de Rentas resolvió la suspensión definitiva de la renta única de vejez con reducción de edad otorgada a favor del asegurado en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la referida resolución. Por otro lado, desestimar la renta de viudedad solicitada por la Sra. Ruth Rivera Riveros por la inconsistencia en la fecha de nacimiento del titular de la renta. Asimismo, la revisión de rentas debe determinar lo indebidamente cobrado; y finalmente, que por la Unidad de Asesoría Legal se proceda a su recuperación.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta circunstancia la Comisión de Reclamación mediante Resolución 155/15 de 9 de marzo de 2015 cursante de fs. 93 a 97, confirmó la Resolución Nº 00010494 de 5 de noviembre de 2013 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas por encontrarse dictada conforme a las disposiciones legales que rigen la materia.

I.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por Ruth Rivera Riveros, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 237/17 de 16 de octubre de 2017 cursante de fs. 153 a 154 vta., por el cual confirmó en parte la Resolución Nº 155/15 de 9 de marzo de 2015, consiguientemente modificó en parte la Resolución N° 00010494 de 4 de noviembre de 2015 cursante de fs. 70 a 73 de obrados, dejando sin efecto sólo en lo correspondiente a la recuperación de indebidamente cobrado, en lo demás firme y subsistente, sea previa las formalidades de ley.

I.4 Motivos de los recursos de casación.

Dicho fallo motivó la interposición del recurso de casación de fs. 156 a 158 vta., a instancia de Ruth Rivera Riveros; y, de fs. 164 a 166 vta. deducido por el SENASIR representado por Juan Edwin Mercado Claros, con los fundamentos expuestos en sus memoriales.

CONSIDERANDO II:

Que, con carácter previo a resolver los recursos de casación planteados, cabe señalar que en cumplimiento de lo establecido en el art. 17. I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), este Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan el trámite correcto de los procesos, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en su tramitación, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el artículo 106 del Código Procesal Civil (CPC).

En ese contexto, de la revisión minuciosa de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que de fs. 156 a 158 vta., interpuso recurso de casación Ruth Rivera Riveros y el SENASIR representado por Juan Edwin Mercado Claros, de fs. 164 a 166 vta.; advirtiéndose en consecuencia, la presentación de dos recursos de casación.

Posteriormente, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto Nº 67/18 de 21 de febrero de 2018, concedió ambos recursos; sin embargo, recibido el expediente en el Tribunal Supremo de Justicia, se emitió el Auto N° 177/2018-A de 23 de abril cursante a fs. 185 y vta., admitiendo solamente el recurso de casación interpuesto por el SENASIR, cursante de fs. 164 a 166 vta., mas no se pronunció con relación al recurso de casación interpuesto por la parte demandante, cursante de fs. 156 a 158 vta., contraviniendo lo previsto en el art. 277. II del CPC.

En tal razón, al guardar esta situación, relación estricta con la competencia para conocer los recursos de casación por este Tribunal Supremo, no se abre la misma para examinar el recurso respecto al cual no existe admisión, situación que afecta al orden público y al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa respecto del recurso deducido por la demandante, implicando la nulidad del Auto de fs. 185 y vta. de obrados.

En conclusión, al no haberse dado cumplimiento a la previsión contenida en el art. 277. II del CPC, en cuanto se refiere a la admisión o improcedencia de los recursos interpuestos, normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 5 del adjetivo civil, cuya inobservancia, por su relación con la apertura de la competencia de este Tribunal, acarrea la nulidad de oficio hasta el vicio más antiguo; en consecuencia, se debe dejar sin efecto el sorteo de la causa, anular el Auto de Admisión Nº 177/2018-A y pronunciar uno nuevo, determinando lo que en derecho corresponda, tomando en cuenta la interposición de los dos recursos, de manera que cumplidas las formalidades de ley, se proceda a sortear nuevamente la causa.

Por lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 106 del CPC y 17.I de la LOJ, aplicables por mandato de los arts. 630 y 633 del Reglamento del Código de Seguridad social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial dispone:

1.- Dejar sin efecto el sorteo de la causa según consta por sello de fs. 186 vta., de 17 de junio de 2018.

2.- Anular el Auto N° 177/2018-A de 23 de abril (fs. 185 y vta.), debiendo emitirse uno nuevo, disponiendo lo que en derecho corresponda respecto de los recursos deducidos de fs. 156 a 158 vta., el primero y de fs. 164 a 166 vta., el segundo.

3.- Proceder a nuevo sorteo de la causa, sin espera de turno.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

341

Wilma Mamani Mamani c/ COSSMIL
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, el primero cursante de fojas 95 a 97, interpuesto por Roberto René Alarcón Loza en calidad de Gerente General de el segundo recurso, cursante de fs. 100 a 102 interpuesto por Wilma Mamani Mamani dentro del proceso social por reliquidación de pagos sociales seguido por Wilma Mamani Mamani contra COSSMIL, el auto de concesión (fs. 106), la admisión del recurso cursante a fs. 114 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso de pago de reliquidación de beneficios sociales, la Jueza Sexta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia 35/2016 de 4 de marzo (fojas 67 a 75), declarando probada en parte la demanda de fojas 2 a 6, debiendo la Cooperación del Seguro Social Militar a través de su representante legal, proceder al pago de los siguientes derechos sociales en favor de la actora de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 3 años, 1 mes y 29 días

Desde el 1 de octubre de 2010

Hasta el 30 de noviembre de 2013

Sueldo promedio Bs. Bs. 1.260,00

3 años Bs. 3.780.-

1 meses Bs. 105

29 días Bs. 101,5

Indemnización	Bs	3.986,50
Aguinaldos reliquidación 2013	Bs	1.100,00
Incrementos salariales 2011 a 2013	Bs	4.054,80
Bono de antigüedad 2012-2013	Bs	810,00
Total re liquidado	Bs	9.951,30

Menos lo pagado por finiquito	Bs	4.659,78
Total a pagar	Bs	5.291,52

Monto que será actualizado, conforme a la ley en ejecución de fallos.

Que, respecto a la imposición de la multa del 30% prevista por el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la misma será efectuada sobre el monto total re liquidado, en ejecución de fallos.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 102/17 de 24 de abril (fojas 91 a 93), la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la sentencia apelada.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Expuestos los antecedentes procesales, ambas partes impugnaron el Auto de Vista Nº 102/17, denunciando en sus recursos de casación, las siguientes infracciones:

PRIMER RECURSO. -

Roberto René Alarcón Loza en representación de COSSMIL, en su recurso de casación, cursante de fs. 95 a 97, señala lo siguiente:

Manifiesta que, la jueza a quo no tomó en cuenta que Wilma Mamami Mamami, era personal de contrato eventual, no dio curso a la solicitud de rechazo de pago de reliquidación de beneficios a favor de la demandante, lo cual es contrario con lo establecido en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, tampoco se tomó en cuenta los arts. 3 inc. II), 4 y 69 del Estatuto del Funcionario Público.

Argumenta que en ningún momento se consideraron las pruebas cursantes en el proceso laboral; que el cálculo efectuado no corresponde a la realidad, va contra la economía de la institución recurrente; no se realizó una adecuada liquidación de acuerdo a los datos del proceso; la sentencia no especifica, cómo logró efectuar la liquidación y alcanzar un monto que es totalmente arbitrario y fuera de contexto jurídico.

Continúa y cita el art. 9 del Decreto Supremo N° 28699, en cuanto a la sanción del 30% que determina claramente que al “despido del trabajador” y no a la renuncia del mismo, de existir despido, solo en este caso se sanciona con la multa del 30% del monto total a cancelarse. Cita el Reglamento Interno de Personal (RIP-COSSMIL) compatibilizado por el órgano rector mediante Resolución N° 030/2011 del Ministerio de Economía y Finanzas.

Explica que, el análisis y la fundamentación de una decisión, no puede ser arbitrario, debiendo ser razonado entre los hechos y alegados y probados por las partes, señala que la sentencia y el cálculo efectuado no guarda congruencia, causándole daño económico a COSSMIL.

Acusa que el pago de bono de antigüedad del 4% se lo efectúa en base a la normativa del sector de defensa; que en este caso no corresponde y ocasiona a COSSMIL un grave daño económico; que de acuerdo a la Ley General del Trabajo corresponde el 3% por lo que ya se habría beneficiado a la trabajadora en demasía.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando al "…Tribunal Ad quem, revisado el fallo emitido, se sirva revocar el Auto de Vista N° 102/17 de fecha 24 de abril de 2017 y declarar improbada a la demanda en todas sus partes…".

SEGUNDO RECURSO.

Wilma Mamani Mamani, en su recurso de casación, cursante de fs. 100 a 102, argumentó lo siguiente:

1.- Acusa la falta de pago, de dominicales y feriados, que la jueza a quo simplemente manifiesta "no es menos cierto", más no establece que situación seria "más cierta" vulnerando derechos laborales conforme el art. 48 de la Constitución Política del Estado y el art. 4 inc. d) del Decreto Supremo 28699. Continua y manifiesta que al realizar el trabajo de lavandera del Hospital Militar Central no tenía acceso a ninguna documentación, y que en término probatorio solicitó a la jueza de instancia que conmine a COSSMIL, a presentar registros biométricos de asistencia, los cuales no fueron presentados por la parte demandada, perjudicándola a que se le otorgué el pago de feriados y dominicales, violando la señalada normativa.

Acusa que el Tribunal Ad quem ha actuado al margen de la ley y de la Constitución Política del Estado, al no fundamentar su resolución apartándose del "principio de la prueba", al no haber desvirtuado la parte demandada la existencia de horas extraordinarias, justificando esta inactividad de parte de COSSMIL que implica total falta de seguridad jurídica, por tanto esa falta de observancia de la ley, le causa agravio a una justa liquidación de los beneficios sociales que le corresponde, actuando las autoridades a su turno en contra del art. 150 del Código Procesal del Trabajo.

2.- Explica, que la Sentencia 35/2016 estableció que no le corresponde el pago del desahucio debido a que COSSMIL hubiera emitido pre-aviso, sin embargo de conformidad con prueba que se adjuntó, "memorándum por finalización de contrato", existe contradicción toda vez que no fue contratada bajo ninguna forma de contrato, por el contrario, estaba bajo contrato verbal, aspecto que no fue valorado, señala que aportó pruebas a través de las cuales demostró que fue despedida por causal ajena a la previsión del art. 16 de la Ley General del Trabajo, por lo tanto le corresponde el pago del desahucio.

3.- Acusa que las autoridades a su turno, sin fundamento jurídico, establecieron que COSSMIL no pague primas, siendo que es una corporación conforme demostró documentalmente al contar con más de una gerencia de empresas, que realiza prestamos con intereses, lo cual fue solicitado, pero COSSMIL no adjuntó balance de utilidades, en consecuencia, en aplicación del art. 48 de la CPE, y el art. 160 del CPT debió aplicarse la presunción de certidumbre.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, "…casar el Auto de Vista 102/2017, por violación, errónea aplicación de la ley, e incorrecta aplicación de las normas legales, por consiguiente, REVOQUE el Auto de Vista N° 73/2017 de 2 de junio de 2017 y dicte la resolución correspondiente…".

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LOS RECURSOS

PRIMER RECURSO DE CASACION.

COSSMIL, a través de su representante, por memorial cursante de fs. 104 a 105, respondió al recurso de casación y solicitó "…concedernos el recurso de casación (…) y sea dicho Tribunal de casación el que analizando los antecedentes del proceso (…) Case Y/O anule obrados el auto de vista recurrido…".

SEGUNDO RECURSO DE CASACION.

No cursa memorial de contestación del recurso de casación de Wilma Mamani Mamani.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, los argumentos expuestos por los sujetos procesales, este Tribunal a continuación resuelve en forma individual cada uno de los recursos de casación, en mérito a los siguientes fundamentos:

PRIMER RECURSO DE CASACION.

Presentado por Roberto René Alarcón Loza en representación de COSSMIL.

La jurisprudencia ha establecido que, en el recurso de casación, se plantean cuestiones de derecho; a ese efecto el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada.

En ese entendido, por las características que reviste el recurso de casación, COSSMIL, se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos del Auto de Vista 102/17, demostrar en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieren sido violadas a tiempo de emitir el indicado auto de vista.

En consecuencia, de lo referido supra, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes en nuestro país, con el propósito de dar una solución al conflicto y con el fin de brindar una respuesta razonada a las partes, se ingresa a las consideraciones siguientes:

Bajo ese antecedente corresponde verificar que el sustento del pronunciamiento del auto de vista impugnado esencialmente radica en referir, si Wilma Mamami Mamami era personal de contrato eventual. Que por memorial de demanda (fs. 2 a 6) concordante con la documental de fs. 35 (finiquito) existió una relación laboral entre la actora y la parte demandada, que surgió mediante una contratación verbal habiendo realizado el trabajo de lavandera del Hospital Militar Central.

En ese entendido, en cuanto a la acusación que la demandante estuviera inmersa en la Ley Nº 2027 (Estatuto del Funcionario Público), de la revisión de obrados se evidencia que dichos extremos no corresponden, al no cursar en el expediente contrato alguno que demuestre tal aseveración. Al respecto el art. 6 del Decreto Ley Nº 11901 de 21 de octubre de 1974, señala expresamente: "Crease la Corporación del Seguro Militar COSSMIL, como institución pública descentralizada con personería jurídica autónoma técnica, administrativa y patrimonio propio e independiente, extremo desvirtuado por su propia norma interna".

En cuanto a la multa del 30%, el art. 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, indica que su procedencia se activa cuando se produce el despido del trabajador, y no como en el presente caso que a fs. 33 se emitió memorándum de 1 de agosto de 2013 (pre aviso).

Ahora bien, lo señalado por COSSMIL es totalmente errado, el art. 9 del Decreto Supremo 28699, contiene dos incisos, el primero sobre despidos y el segundo sobre la multa del 30% que señala claramente la sanción por incumplimiento al pago de beneficios sociales cesadas las labores de un trabajador, es decir que cuando le corresponde sus derechos laborales la parte empleadora tiene un plazo que la ley le impone para el cumplimiento del pago, caso contrario es aplicable la multa señalada.

Cita el Reglamento Interno de Personal (RIP-COSSMIL) compatibilizado por el órgano rector mediante Resolución N° 030/2011 del Ministerio de Economía y Finanzas, reclamo que resulta ser incomprensible y no tienen fundamento legal alguno para ser considerado.

Es así que advirtiendo lo precitado, el juzgador se encuentra obligado a aplicar el principio de primacía de la realidad prescrito en el art. 4.I inc. d) del DS Nº 28699, así como el principio de verdad material, conforme al mandato constitucional establecido en el art. 180.I de la CPE en relación con el art. 30.11 de la LOJ; situación que aconteció en la especie, toda vez que los juzgadores de instancia en el marco de lo dispuesto por los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT, determinaron la existencia de una relación laboral que conforme a las literales adjuntas al expediente cumplen con las características de dependencia y subordinación, así como la percepción de un sueldo o salario.

En cuanto al bono de antigüedad, se entiende que se configura en una remuneración adicional al salario o sueldo, sujeto al tiempo del trabajo prestado; constituye por su naturaleza, un reconocimiento inherente y propio al desarrollo de la fuerza laboral del trabajador que por su permanencia en su fuente de trabajo, se instituye como un derecho consolidado a favor del mismo; obligándose de tal forma a todo empleador a asumir su pago, en función a la naturaleza de la relación laboral y conforme a los presupuestos establecidos por ley.

De tal manera, es que nuestra legislación al respecto, conforme a lo señalado por el art. 58 del DS N° 21060 establece que al consolidar al salario básico todos los bonos existentes al 29 de agosto de 1985, se excluyó expresamente de dicha consolidación los bonos de antigüedad, de producción y de frontera o región; debiendo en consecuencia disponer su pago conforme al art. 60 del mencionado Decreto Supremo que ubica su escala, en sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación de dicho concepto; cuyo monto, en sujeción a la mencionada escala no deberá ser, en ningún caso, inferior al que percibía el trabajador al 31 de julio de 1985, para aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo.

Por otra parte, el art. 13 del DS N° 21137 estableció que, para los trabajadores de los sectores público y privado, la escala del bono de antigüedad a la que se refiere el art. 60 del DS No 21060, se aplicará sobre el salario mínimo nacional.

El reconocimiento y pago del bono de antigüedad, fue modificado posteriormente, en relación a la naturaleza de la fuente laboral, conforme a lo dispuesto por los DS No 23113 de

10 de abril de 1992; 23474 de 20 de abril de 1993; 24067 de 10 de julio de 1995; y 24468 de 14 de enero de 1997.

Debe considerarse que la Corporación del Seguro Social Militar fue creada mediante Decreto Ley Nº 11901 de octubre de 1974, como una institución pública de seguridad social descentralizada, con personería jurídica propia, autonomía técnica y administrativa, con patrimonio propio e independiente, con la finalidad de proteger la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas y su grupo familiar; preservar la continuidad de sus medios de subsistencia, asistiéndoles a sus afiliados con el seguro a corto y largo plazo, considerándose a dicha institución también en una Caja de Salud al encontrarse a cargo de la seguridad social a corto plazo para sus asegurados y beneficiarios, bajo dicho entendido se observa que respecto a las gestiones 2002 y 2003 mediante los DDSS Nos. 26547 de 14 de marzo de 2002, 27049 de 26 de mayo de 2003, se dispuso un incremento salarial en las Cajas de Salud del 4% para cada gestión; en la gestión 2004 mediante DS Nº 27327 de 31 de enero de 2004 se vio necesario establecer un marco de austeridad racionalizando el gasto, por lo que no existió incremento salarial, en las gestiones 2005 y 2006 mediante los DDSS Nº 28239 de 14 de julio de 2005 y 28646 de 15 de marzo de 2006 se incrementó los salarios en las cajas de salud de manera expresa en un 3.5% y 7%, respectivamente, empero respecto a las gestiones 2007 hasta la gestión 2012, mediante los DDSS Nº 29109 de 27 de abril de 2007, 29458 de 27 de febrero de 2008, 0013 de 19 de febrero de 2009, 0497 de 1 de mayo de 2010, 0809 de 2 de marzo de 2011 y 1213 de 1 de mayo de 2012, se dispuso un incremento salarial, extensivo a las cajas de salud, sujeta a disponibilidad financiera de las mismas, a ser financiados con cargo a sus recursos, a cuyo efecto debían efectuar las modificaciones presupuestarias pertinentes, conforme a ley, hasta un 6%, 10%, 14%, 5%, 11% y 8%, desde la gestión 2007 hasta la gestión 2012, respectivamente.

Queda claro entonces que, de la gestión 2002 a la gestión 2006, salvando la gestión 2004, las normas antes señaladas dispusieron el incremento salarial de manera expresa, también para las cajas de salud, aplicable en consecuencia a la entidad demandada al constituirse en ente gestor de la seguridad social a corto plazo; empero los incrementos salariales advertidos en el caso de la trabajadora demandante no se encuentran conforme a los establecidos por las normas anotadas, por lo que, la jueza aquo y el tribunal de alzada reconocieron el saldo de tales diferencias; no obstante, se advierte que la entidad demandada, no ha demostrado con medio probatorio alguno y para cada gestión, a cuánto ascendió el incremento salarial en dicha entidad, de acuerdo a su disponibilidad financiera, de modo que es aplicable el máximo establecido en las normas citadas para tales gestiones, por cuanto la entidad demandada no cumplió con la obligación de desvirtuar los términos de la demanda, conforme prevén los arts. 3. h), 66 y 150 del CPT, en cuyo mérito corresponde reconocer a la trabajadora demandante los incrementos salariales por las gestiones 2012 a 2013.

Ahora bien, en el caso de autos, conforme las boletas de pago correspondientes a las gestiones 2012 hasta noviembre de 2013 (fs. 40 a 45) y el formulario del finiquito (fs. 35) se evidencia que no se realizó el cálculo del bono de antigüedad, conforme lo establecido en el art. 60 del DS N° 21060, correspondiendo el pago a partir del 1 de octubre de 2012 hasta noviembre de 2013, en el equivalente del 5% sobre el salario mínimo nacional.

Consecuentemente, demostrada como se tiene la relación laboral, Wilma Mamani Mamani tiene derecho al pago de sus beneficios sociales, en base al sueldo promedio

indemnizable, debiendo considerarse a este efecto el sueldo básico percibido más el bono de antigüedad, tal como dispuso la jueza de primera instancia y confirmado por el Tribunal de Alzada, determinado de manera correcta, no siendo por tanto evidentes las infracciones deliberadas por COSSMIL, declarándose todas infundadas.

SEGUNDO RECURSO. -

Con relación a los argumentos y fundamentos acusados por Wilma Mamani Mamani, en su recurso de casación, cursante de fs. 100 a 102.

1.-En cuanto a la falta de pago, respecto de dominicales y feriados, al no ser considerado por el Tribunal de Alzada, y cuestionado por la parte recurrente bajo el fundamento que se habría aplicado indebidamente el art. 48 de la Constitución Política del Estado y el art. 4 inc. d) del Decreto Supremo 28699.

Ante la solicitud para el pago de domingos y feriados, en el otrosí del memorial de ofrecimiento de pruebas el control del biométrico de COSSMIL para la verificación de la asistencia de la recurrente; no existe en obrados, recibos, papeletas o testigos que permitan establecer que la recurrente asistió a trabajar en días feriados y domingos, por lo que queda establecido que la actora no realizó tal trabajo, por lo que no se vulneró lo establecido en el art. 4 inc. d) del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 que establece: "Principio de la Primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes"', concordante con el art. 48.11 de la CPE; lo que significa que Wilma Mamani Mamani no cumplió sus actividades laborales en días domingos y feriados, no correspondiendo el pago por esos conceptos.

2.- La recurrente, en el memorial de demanda (fs. 2 vuelta) manifestó que la relación laboral como trabajadora de planta en COSSMIL "…surgió mediante una contratación verbal"; que según afirmó, tenía el carácter de indefinido citando el art. 1 del DS 16187: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito por tiempo indefinido…"; asimismo la Resolución Ministerial 283/62 de 13 de junio 1962, estableció que. "…el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido".

En ese entendido, cursa el memorándum DRH Stria. N° 1016/13 de 1 de agosto de 2013, (fs. 33) que refiere, que por motivos de restructuración COSSMIL, comunicó el pre aviso a Wilma Mamami Mamani, prescindiendo sus servicios, como lo establecía el art. 12 de la LGT, de tal modo que el reclamo del pago del desahucio, como lo alega la recurrente no resulta evidente; esto es, que la entidad demandada efectivamente entregó memorándum de preaviso y que la recurrente dejó de asistir a su fuente laboral a la conclusión de dicho término.

Con relación a contratos verbales que no tienen fecha definida para su disolución, se cita, el libro "El Manual Práctico Laboral. Página 262, Marco Antonio Dick" "…aclara que el contrato puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio y continúa regulando que el primer caso –haciendo referencia solo al contrato por tiempo indefinido-, ninguna de las partes puede rescindirlo sin previo aviso; de tal manera que, no existe duda que, solo en los contratos que no hay fecha de determinación predefinida se puede preavisar".

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de Apelación obró en el marco de la corrección, fallando con total sindéresis jurídica, en razón que, al cumplirse con el

presupuesto legal, al otorgarle un pre aviso a la actora de 90 días de anticipación, aspecto que fue cumplido por COSSMIL.

Por lo señalado, no le corresponde el pago del desahucio debido a que COSSMIL, cumplió con el pre-aviso, al existir una relación laboral -contrato verbal- que determina la conclusión laboral correspondiente como se indicó supra. Aclarar que el art. 12 de la Ley General del Trabajo, se encontraba vigente a momento de ser la recurrente cesada de COSSMIL (memorándum DRH Stria. N° 1016/13 de 1 de agosto de 2013).

3.- Con relación al pago de primas, en este punto corresponde considerar que COSSMIL no genera ninguna utilidad, por lo que no corresponde el pago de primas; resultando impertinente traer este punto a casación, toda vez que el juez a quo y el tribunal ad quem no reconocieron primas a la actora precisamente por ser COSSMIL una entidad pública descentralizada que no genera utilidades.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, la recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas.

IV.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto al recurso interpuesto por COSSMIL (fs. 95 a 97) y el recurso de fojas 100 a 102, presentado por Wilma Mamani Mamani, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuesto por COSSMIL (fs. 95 a 97) y de fojas 100 a 102, presentado por Wilma Mamani Mamani. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

342

Prefectura del Departamento de Santa Cruz c/ Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 314 a 321 y vuelta, interpuesto por Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, en representación del Servicio Nacional de Impuestos Internos en virtud a la Resolución Administrativa de Presidencia Nº 031700001417 de 29 de septiembre de 2017, la cual acredita su designación como Gerente Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por la entonces Prefectura del Departamento de Santa Cruz, representada legalmente por Vladimir Ariel Peña Virhuez, en virtud del Testimonio Poder Nº 214/2017 otorgado por la Notaría de Fe Pública Nº 93 a cargo de Cristian René Molina Machicado, el Auto de 12 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 126/2018-A de 29 de marzo que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, la Juez Primero Administrativo Coactivo y Tributario – Fiscal de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 16/2014 de 27 de octubre (fojas 262 a 274 y vuelta), declarando IMPROBADA la demanda cursante en obrados, interpuesta por la Ex Prefectura del Departamento de Santa Cruz ahora Gobierno Autónomo Departamental contra la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales y en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009297-09 de fecha 25 de noviembre de 2009.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017 (fojas 308 y vuelta), REVOCA la Sentencia de 27 de octubre de 2014, declarando PROBADA la demanda presentada por la Prefectura del Departamento de Santa Cruz contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales y consiguientemente se declara la nulidad de la Resolución Sancionatoria Cite: SIN/GDSC/DJCC/UTJ/RS/267/2009 y Nº 24-0009297-09 de 25 de noviembre de 2009, así como el sumario contravencional que la originó.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RESURSOS DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, el Servicio de Impuestos Nacionales, representado legalmente por Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, interpuso recurso de casación en el fondo, de fojas 314 a 321 y vuelta, en el que expresó lo siguiente:

1.- La Sentencia Nº 16/2014 de 27 de octubre fue notificada al contribuyente el 18 de junio de 2015 a horas 10:30, quien interpuso recurso de apelación el 1 de julio de 2015, fuera del plazo de los 10 días estipulado en el artículo 220 parágrafo I numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, vigente en su momento.

2.- Manifiesta también, que los deberes formales constituyen obligación de todo contribuyente y en caso de incumplimiento la Administración Tributaria se halla obligada a la imposición de sanciones, de carácter pecuniario dependiendo de la infracción, por lo que el juzgador a momento de emitir el Auto de Vista Nº 25/2017 de 30 de noviembre de 2017, no analizó en lo absoluto el artículo 162 parágrafo I y siguientes de la Ley Nº 2492, en cuanto a las contravenciones tributarias y sus efectos, en ese sentido el contribuyente tenía la obligación de presentar la declaración jurada de la boleta de pago en la jurisdicción del domicilio registrado, por lo que de acuerdo al reporte del sistema integrado de recaudación de la entidad, dicha obligación se debería presentar en el municipio de Santa Cruz, sin embargo fue presentado en el municipio de Yapacaní, Comarapa, Buena Vista y Mayrana, violando la ley por su inaplicación, interpretando erróneamente el tribunal la normativa relativa a las contribuciones tributarias, específicamente los artículos 70, 78 y 100 de la Ley 2492 de 3 de agosto de 2003, artículo 7 del Decreto Supremo Nº 21532 de 27 de febrero de 1987, artículo 11 del DS. Nº 25183 de 28 de septiembre de 1998, artículo 33 del Decreto Supremo Nº 24051 de 29 de junio de 1995, artículo 3 y 10 del Decreto Supremo Nº 22234 de 26 de junio de 1989, comprobando el incumplimiento de declaraciones juradas en los medios, plazos y lugares, configurando automáticamente la contravención tributaria sujeta a sanción.

3.- También señala que el Tribunal de Alzada, no observó el principio de especialidad que rige en materia de nulidades procesales, al declarar la nulidad de la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009227-09 de 25 de noviembre de 2009.

II 2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista y declare IMPROBADA la demanda contenciosa tributaria, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009297-09 de 25 de noviembre de 2009.

III.3.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificado el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, el 28 de febrero del 2018, según consta a fs. 323, con la interposición del recurso de casación, el mismo es respondido por el Gobernador del Departamento de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia, en virtud al poder Nº 04/2017 de 17 de agosto de 2017, otorgado por Marcia Capobianco Céspedes, Notaria de Gobierno, en los siguientes términos:

De acuerdo a la disposición transitoria segunda de la Ley Nº 439 promulgada el año 2013, entra en vigencia al momento de la publicación, el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación previstos en los arts. 89 a 95, computándose días hábiles, habiendo interpuesto el noveno día el recurso de apelación, o sea dentro de término, situación que fue correctamente pronunciada en obrados.

La Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, no niega la presentación de las declaraciones, sino objeta el lugar de su presentación, lo que lleva a concluir, que tanto el sumario contravencional como la resolución sancionatoria por incumplimiento de deberes formales están sustentadas en una excesiva formalidad contraria al valor justicia y al principio de verdad material, porque no se incumplió con la obligación legal de presentar declaración jurada.

Continúa señalando que, en el marco de la descentralización administrativa y funcional que manda la Ley Nº 1654, el Gobierno Departamental de Santa Cruz, ejerce jurisdicción en las 15 provincias del departamento de Santa Cruz a través de las sub prefecturas, en ese sentido el pago y declaración de tributos, pueden ser realizados por las subprefecturas de cada provincia en los bancos o colecturías señaladas, argumentando además que el principio de legalidad, no solo implica la sujeción a la ley, sino también a la Constitución Política del Estado que declara entre sus principios la verdad material y la justicia.

CONSIDERANDO IV:

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Corresponde en primer término aclarar que, la jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, entendiendo que el recurso de casación puede ser planteado en la forma, en el fondo o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal, de la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 314 a 321 y vuelta, el recurrente plantea recurso de casación en el fondo, sin embargo de la lectura del recurso se identifica también infracción en la forma, por lo que con la respectiva aclaración, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Recurso de Casación en la Forma.

1.- Referente a que el recurso de apelación fue presentado fuera del plazo establecido por ley, corresponde remitirnos a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda numeral 3 de la Ley Nº 439 del 19 de noviembre de 2013, la cual dispone que entra en vigencia anticipada: “El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para plazos en relación a los medios de impugnación, previstos en los artículos 89 al 95 del presente Código”.

El artículo 89.I señala: “Los plazos procesales son perentorios, por su parte el art. 90 prevé. “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. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente”, así también el artículo 91 hace referencia a los días y horas hábiles: “I. Son días

hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales…"

Por cuanto el criterio real y aplicable, si bien es cierto que en su momento se encontraba vigente el art. 220 del Código de Procedimiento Civil, que de manera textual establece que el recurso de apelación se interpondrá dentro del plazo fatal de diez días, empero el plazo para el cómputo está dispuesto por el art. 90 del Código Procesal Civil por disposición expresa de la Disposición Transitoria Segunda numeral 3 del Código Procesal Civil (Ley Nº 439), que entro en vigencia anticipada el 25 de noviembre de 2013.

Por lo que en aplicación de las disposiciones señaladas y habiendo sido notificado el contribuyente con la Sentencia Nº 16/2014 de 27 de octubre, el 18 de junio de 2015, según literal de fs. 265 de obrados, el mismo tenía plazo para interponer el recurso de apelación, hasta el último momento hábil del 2 de julio de 2015; igualmente de la letra y espíritu de la norma aplicable, se establece que en el caso del recurso de apelación se toma en cuenta simplemente los días hábiles a efectos de su cómputo, ya que, se trata de un plazo menor a 15 días y dicho plazo corre desde el día siguiente hábil hasta el último momento hábil conforme dispone el artículo 91 del CPC, entendiendo como tal, el último momento hábil del horario de funcionamiento del juzgado, por lo que al interponer el recurso de apelación el 1 de julio de 2015, según consta a fs. 267, el mismo fue planteado dentro del término previsto por ley.

Al respecto la Sala Civil del Tribunal Supremo, ha emitido el Auto Supremo Nº 662/2016 de 15 de junio 2016, que señala: "Para un mejor entendimiento sobre el plazo para interponer el recurso de casación, inmerso este en el art. 257 del Código de Procedimiento Civil (aplicable al caso de Autos) resulta pertinente referirnos a la Ley N° 439 del Nuevo Código Procesal Civil, que fue promulgada el 19 de noviembre de 2013 e ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre de dicha gestión, que es la data de la publicación de la Ley por la Gaceta Oficial de Bolivia, norma que estableció en su disposición transitoria segunda que entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación del presente Código, tal como lo dispone el num. 3), se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los Artículos 89 al 95 de dicho Código; por lo que se concluye que a partir de dicha vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación"

Recurso de Casación en el Fondo.

2- En cuanto a que, el contribuyente tenía la obligación de presentar la declaración jurada de la boleta de pago en la jurisdicción del domicilio registrado ante la Administración Tributaria, por lo que al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que el contribuyente, Prefectura del Departamento de Santa Cruz, ahora Gobierno Departamental de Santa Cruz, con Registro Tributario NIT 1030571027, representado en su momento por Rubén Armando Costas Aguilera, efectúo la presentación de las Declaraciones Juradas de las retenciones del impuesto a las transacciones en las colecturías descritas en el Auto Inicial de Sumario Contravencional GDSC/DRE Nº 496/2008 y en la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009297-09 de 25 de noviembre, siendo estas colecturías de Yapacaní, Comarapa, Buena Vista y Mairana, de acuerdo a lo señalado en las referidas actuaciones

administrativas y conforme se tiene establecido de las literales cursante de fs. 150 a 159 de obrados.

Por auto de 21 de julio de 2009, cursante de fs. 25 a 28 de obrados, la Administración Tributaria comunica que, de la revisión extraída del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria, módulo consulta de padrón, evidencia de manera clara, precisa y concreta que el domicilio fiscal declarado por el mismo contribuyente es la calle Pozo Nº S/N/Barrio: UV008, Mz 005 entre Av. Omar Chávez Ortiz y Ana Barba, domicilio ubicado en el municipio de Santa Cruz.

En ese sentido, nos remitimos a la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, la cual en su artículo 3 señala: "Constituyen deberes formales las obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables para posibilitar el cumplimiento de las funciones asignadas al Servicio de Impuestos Internos", estos deberes formales se clasifican de acuerdo a las obligaciones de los sujetos pasivos o terceros responsables y al régimen tributario al que pertenecen y se clasifican en deberes formales relacionados con la presentación de declaraciones juradas y el deber formal de informar según lo señalado en el art. 4 de la misma disposición legal, igualmente el artículo 5 al referirse a los deberes formales señala: "Comete Contravención por incumplimiento de deberes formales el sujeto pasivo o tercero responsable que por acción u omisión no acate las normas que establecen dichos deberes y por consiguiente está sujeto a las sanciones establecidas en las normas vigentes".

Igualmente, el Código Tributario de Bolivia, Ley Nº 2492, en su artículo 78.I refiere: "Las declaraciones juradas son la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que ésta emita, se presumen fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes las suscriben en los términos señalados por este Código". Por su parte el Decreto Supremo Nº 21532, en su artículo 7 dispone: "El impuesto se liquidará y pagará por períodos mensuales en base a declaraciones juradas efectuadas en formulario oficial, (…). Las declaraciones juradas se elaborarán individualmente por cada bien, excepto en el caso de acciones y cuotas de capital, en el cual la declaración jurada se elaborará por operación (…). La presentación de las declaraciones juradas y pagos a que se refiere este artículo, se efectuará en cualquiera de los bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente. En las localidades donde no existan bancos, la presentación y pago se efectuará en las colecturías de la Dirección General de la Renta Interna", al respecto el artículo 11 del DS. Nº 25183 dispone: "La presentación de declaraciones juradas y boletas de pago fuera de la jurisdicción que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente o responsable se constituye en incumplimiento de deberes formales de conformidad con lo establecido en los artículos 120 y 142 del Código Tributario. Para el efecto, las administraciones y sus administraciones de impuestos intimarán el pago de la multa establecido en el artículo 121 del Código Tributario".

El Código Tributario de Bolivia, Ley Nº 2492 en su artículo 162.I dispone: "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 cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda (50.- UFV's) a cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (5.000 UFV's). La sanción para cada

una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria".

De lo compulsado, se evidencia que el sujeto pasivo, no cumplió con el deber formal de efectuar las declaraciones juradas de retención del impuesto a las transacciones en el domicilio declarado por el mismo contribuyente, incurriendo en consecuencia en contravención por incumplimiento de deberes formales, entendiendo que dicho deber formal, debió ser cumplido en las condiciones señaladas en la norma, es decir debió presentar las declaraciones juradas de retención del impuesto a las transacciones en cualquiera de los bancos autorizados ubicados en la jurisdicción del domicilio del contribuyente del municipio de Santa Cruz, y no en una colecturía, pues al respecto el DS. Nº 22234, dispone como requisito para que se pueda crear una colecturía, que no exista en la alcaldía respectiva una sucursal bancaría incorporada a la red de cobranzas por cuenta de la Dirección General de Impuestos Nacionales, igualmente el artículo 10 del Manual de Colecturías de la renta interna, respecto al ámbito de acción de las colecturías, refiere que el colector tendrá el ámbito de acción dentro de los límites geográficos de la Alcaldía que ha sido asignada mediante contrato.

En ese sentido, los artículos 148 y 151 de la Ley Nº 2492, disponen que la sola acción u omisión que vulnere la normativa tributaria, constituye un ilícito tributario, entendiendo por ilícito la contravención y el delito, en el caso que nos ocupa la entonces Prefectura del Departamento de Santa Cruz, incurrió en contravención tributaria, la cual conlleva responsabilidad, imponiéndole al sujeto pasivo una sanción, por lo que de la normativa tributaria se infiere que el incumplimiento de presentación de declaraciones juradas en los medios, plazos y lugares, configura la contravención tributaria sujeta a sanción, evidenciándose en consecuencia, que el auto de vista impugnado violó e interpretó erróneamente las disposiciones legales citadas y analizadas en el presente acápite.

Corresponde también señalar que, el artículo 5 del Código Procesal Civil dispone: "Las normas procesales son de orden público y en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros", entonces corresponde señalar que las normas procesales son de orden público, inmodificables por acuerdos de partes, correspondiendo su cumplimiento en consecuencia no solo a la Administración Tributaria, sino también al sujeto pasivo.

3.- El recurrente, señala también que el Auto de Vista impugnado, al declarar la nulidad de la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009227-09 de 25 de noviembre de 2009 y el auto inicial sumario contravencional, inobservó el principio de legalidad, por lo que corresponde referirnos y señalar que el principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, en ese sentido el estado boliviano, a través de los operadores de justicia tiene como una de sus finalidades conforme señala el art. 9 inc. 4) de la CPE, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; a cuyo efecto el art. 116.II de la Norma Fundamental, reconoce el principio de legalidad que debe imperar en todo proceso, conforme el siguiente texto: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Asimismo, la normativa sustantiva penal contempla el citado principio en el art. 70, que a la letra dice: "Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal. No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley,

ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella", concordante con el art. 1 del CPP; además, en materia Tributaria, el art. 6.I. inc. 1) del CTB, al establecer el principio de Legalidad o Reserva Legal, dispone que sola la ley puede: "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"; y el inc. 6) refiere "…Tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones", en ese sentido y de acuerdo a lo analizado en la presente fundamentación jurídica, resulta evidente que el Tribunal de Alzada inobservó el principio de legalidad, al fundamentar y basar su decisión en el excesivo formalismo de la Administración Tributaria, cuando está comprobado que las norma tributaria tipifica el ilícito tributario de la contravención, imponiendo su respectiva sanción.

Entendido así este principio, su incumplimiento genera nulidad, la cual está prevista por el artículo 105-I del Código Procesal Civil, en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca", esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto, asimismo la nulidad debe observar el principio de finalidad del acto, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de conservación, este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto, también se debe observar el principio de trascendencia, se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable. También es importante referirnos al principio de convalidación, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica.

Estos principios y disposiciones legales, debían marcar la actuación del Tribunal de Alzada, para declarar la nulidad de los actos administrativos, siendo la nulidad una excepción, por lo que, al no cumplir la nulidad con los principios previstos previamente, no correspondía en consecuencia, disponer la nulidad de la Resolución Sancionatoria Nº 24-0009297-09 de 25 de noviembre y del auto inicial sumario contravencional.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el demandado, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva de los artículos 214 y 297 del Código Tributario, Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA el Auto de Vista Nº 25/2017 de 30 de noviembre y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la decisión asumida en la Sentencia Nº 16/2014 de 27 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

343

Eugenio Rojas Ledezma c/ Marco Antonio Orellana Heredia
Cobro de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 174 a 175 interpuesto por Marco Antonio Orellana Heredia contra el Auto de Vista Nº 98/2017 de 19 de abril, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales y salarios devengados seguido por Eugenio Rojas Ledezma contra el recurrente, el Auto de 19 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 161/2018-A de 17 de abril que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social "N° 2 del departamento de Cochabamba", emitió la Sentencia de 26 de mayo de 2014 (fs. 1487 a 152), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 3 a 4 de obrados en lo que respecta al pago de indemnización, desahucio, aguinaldo y salarios devengados, conminándose al demandado a pagar a favor del actor la suma de Bs. 22.889,49 de acuerdo con el siguiente detalle:

Primer periodo

Tiempo de servicios: 11 meses y 10 días

Salario promedio indemnizable: Bs. 3.300

Indemnización:	Bs	3.116,66
Desahucio	Bs	9.900
Suma total abonable	Bs	13.016,66
Segundo periodo Tiempo de servicios: 3 meses y 29 días		

Salario promedio indemnizable	Bs	3.300
Indemnización:	Bs	1.090,83
Aguinaldo por duodécima gestión 2013, doble por incumplimiento	Bs	2.181,66
Salarios devengados, abril y mayo de 2013	Bs	6.600
Suma total abonable	Bs	9.872,49

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista Nº 98/2017 de 19 de abril (fs. 168 a 170), la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia 26 de mayo de 2014.

Que, del referido auto de vista, el demandado, interpuso recurso de casación de fs. 174 a 175 de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló:

Que no se consideró ni valoró las respuestas a la confesión provocada donde se refirió que en ningún momento se contrató los servicios como trabajador al demandante. Tampoco se consideró las literales consistentes en planillas de pago firmadas por los propietarios de la volqueta, las cuales corresponden al primer periodo laboral.

Por otro lado, manifestó que resulta incomprensible que el Juez A quo como el tribunal de alzada hayan considerado el reporte médico de la Empresa Conducto para establecer la relación laboral sin haber considerado que la volqueta no era de su propiedad, la cual estaba alquilada a la empresa de referencia y que era ella la que tendría que responder respecto a los servicios contratados.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anule el auto de vista impugnado, sea con multa para los inferiores en grado que dictaron la sentencia y el auto de vista.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 174 a 175, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Las supuestas infracciones acusadas dentro del recurso interpuesto por el demandado, se basan en el hecho de determinar si la prueba aportada en el proceso -confesión provocada, planillas de pago y reporte médico- han sido valoradas de manera correcta por las instancias inferiores.

Ingresando al análisis del caso concreto, el art. 66 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con el art. 150 del mismo cuerpo legal determina 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”.

A su vez, el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "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".

Así también, el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en cuanto al principio de verdad material, determina que: "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales".

Por su parte, el art. 158 del CPT previene 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 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.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

En tal sentido, debemos establecer que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, 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 debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es 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.

En el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica, son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En consecuencia, en cuanto al análisis y la apreciación de los antecedentes y las pruebas aportadas en el proceso, por imperio del art. 158 del CPT, concordante con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, como se dijo antes, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, en base a la sana crítica de la prueba y principalmente de la lógica, tomando en cuenta la conducta procesal de las partes, con la única excepción, que no podrá admitir prueba por otro medio, cuando la ley exija la valoración de una prueba con un contenido material concreto. En ese sentido, para Heberto Amilcar Baños "…. Las reglas de la sana critica no son otras que la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observancia, 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".

Por otra parte, la vasta jurisprudencia ha establecido que, al amparo del art. 1286 del Código Civil, la apreciación y valoración de las pruebas es facultad privativa de los jueces de instancia, a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, tal como lo previene el art. 271.I del CPC.

En consecuencia, si bien el recurrente en la confesión provocada ha señalado que no contrató los servicios del demandante, negando enfáticamente la existencia de la relación laboral; sin embargo, en aplicación del principio de verdad material establecida en la Ley N° 025, una vez aportados otros elementos de prueba, -fs. 29 a 32, 45 y 47 a 49-, se llega a la conclusión de manera indubitable, de la existencia de la relación laboral al margen de ser propietario o no de la volqueta conducida por el actor. En tal sentido, corresponde reconocer que los derechos y beneficios demandados por el actor, guardan estricta correspondencia con lo determinado en los arts. 48 de la Ley Fundamental y 4 de la LGT, no pudiendo renunciarse, los cuales por mandato del art. 46 de la Norma Suprema, gozan de protección del Estado.

IV.1. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar que no se realizó una correcta valoración de la prueba, más al contrario, el Tribunal Ad quem, ha tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral y ha fundado su decisión en las disposiciones pertinentes, las cuales han sido mencionadas en los fundamentos jurídicos de la presente resolución; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del art. 252 del CPT, manteniendo firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 174 a 175.

Con costas en aplicación del art. 223.V.2 del CPC.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

345

Beatriz Peña Robles c/ Gobierno Autónomo Municipal de Bella Flor
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 87, interpuesto por Luis Fernando Moreno Vaca en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Bella Flor, impugnando el Auto de Vista Nº428/2017 de 4 de diciembre, cursante a fs. 81 a 82 vlta., pronunciado por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Beatriz Peña Robles contra el Gobierno Autónomo Municipal de Bella Flor, el Auto Nº 26/18 de 1 de marzo de 2018 que concedió el recurso y Auto Nº SC-CA.SAII-PDO.120/2018 de 29 de marzo, que admitió 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 en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Pando, se emitió la Sentencia Nº 37/2017 de 13 de septiembre de 2017 de fs. 53 a 55, que declaró probada en parte la demanda reconociendo el subsidio de frontera y vacación por dos meses ascendiendo el pago a la suma de Bs. 10.419.

I.1.2 Auto de Vista.

La apelación fue deducida por ambas partes, habiendo sido resuelta por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el Auto de Vista Nº 428/2017 de 4 de diciembre, (fs. 81 a 82), que confirmó la sentencia apelada.

I. 1. 2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 87, planteado por la entidad demandada, exponiendo las siguientes razones:

Manifestó que hubo violación del art. 109 de la Constitución Política del Estado pidiendo que se respete y adecuen las normas de la administración pública y control gubernamental y leyes relacionadas. También indicó que no correspondía el pago de subsidio de frontera, debido a que la demandante firmó un contrato administrativo con una institución del Estado, estando por ende sometida al contrato y normativa administrativa la cual no reconoce el pago de ningún beneficio social tal como establece la cláusula décima, que fue ya argumentada en apelación y no fue valorada por dicho tribunal.

Petitorio.

Solicitó se conceda su recurso de casación en el fondo, se case el auto de vista impugnado.

CONSIDERANDO II:

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso, sobre la base de los antecedentes del proceso se establece lo siguiente:

Conforme los antecedentes del recurso de casación son dos las problemáticas planteadas por el recurrente; la violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado y que no corresponde el pago de subsidio de frontera.

Al respecto se advierte que el Juez A quo, con Sentencia Nº 37/2017 de 13 de septiembre que cursa de fojas 53 a 55, declaró probada en parte la demanda, disponiendo que el municipio demandado cancele el subsidio de frontera correspondiente a las siguientes gestiones:

1.- 2015 2 meses…salario Bs 7.004… 20%	Bs	2.101
2.- 2016 7 meses…salario Bs 3.502….20%...	Bs	4.903
3.- 2016 5 meses…salario Bs 3.357… 20%...	Bs	3.152
Vacaciones dos meses	Bs	8.056.

Haciendo un monto total a pagar por el municipio obligado de Bs10.419. Dicha resolución fue confirmada en apelación por el Auto de Vista Nº 428/2017 de 4 de diciembre, señalando que el beneficio alcanza a los funcionarios y trabajadores públicos y empresa privadas cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin importar la modalidad de contrato, pues la finalidad del subsidio es el paliar el alto costo de vida en la frontera.

Resolución del caso concreto.

Con la finalidad de permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274.I.3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de "Expresará, con claridad y precisión la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretada, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos…..", previniéndose además expresamente que "Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente".

La entidad hace mención al art. 108-1) de la Constitución Política del Estado, norma de carácter general o genérica como bien reza en su contenido, se encuentra dirigida a todos los bolivianos quienes se encuentran compelidos precisamente por este mandato constitucional a su fiel observancia y cumplimiento. Consecuentemente el recurrente no puede afirmar la transgresión de dicha norma por parte del Tribunal de Apelación, deviniendo en un absurdo jurídico con relación a este punto.

Con relacional segundo punto, mediante DS Nº 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se sustituyó ese bono con el subsidio de frontera, norma última que en su art. 12 anota: "(Subsidio de frontera). 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".

Se advierte entonces que, la condición básica para que proceda el pago de este derecho laboral, es que "el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales", puesto que, este derecho tiene por objeto precautelar la integridad territorial de nuestro Estado, por ello es que se incentiva a todo trabajador que preste servicios en las fronteras de nuestro país, con el pago de este derecho adquirido, corresponda al ámbito público o al sector privado; en merito a ello, se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de 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 suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

Establecido lo anterior, en el caso de autos, si bien es cierto que la demandante fue contratada por el Gobierno Municipal de Bella Flor para prestar servicios de Auxiliar Contable I de la Unidad de Fortalecimiento Institucional, así se estableció en los contratos de fs. 13 a 21, donde señaló las funciones que cumpliría en las diferentes gestiones, para ejercer el cargo de Auxiliar Contable I de la Unidad de Fortalecimiento Institucional en las Oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Bella Flor; situación que fue sometida a valoración probatoria de la testifical de fs. 33 a 34; que en definitiva, acreditan que el recurrente, cumplió funciones en las oficinas ubicadas en el barrio 11 de octubre de la ciudad de Cobija, en la que funcionaban oficinas de dicho Municipio aplicando el principio de primacía de la realidad, debido a que los medios probatorios, acreditan materialmente, que si bien fue contratada por el Gobierno Autónomo de bella Flor su lugar de funciones fue en el Barrio 11 de octubre de la ciudad de Cobija, que se encuentra dentro del radio de 50 kilómetros de la frontera boliviana-brasileña, correspondiéndole el pago del bono de frontera.

En consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 87, interpuesto por Luis Fernando moreno Vaca en representación del Gobierno Autónomo Municipal de bella Flor, contra el Auto de Vista Nº 428/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 81 a 82, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 26 de junio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

346

Guillermo Javier Chavarría Álvarez c/ Empresa THOR PROTECTION
Cobro de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 160 a 165 vta., interpuesto por José Rudy Gallier Machaca, en representación de la Empresa THOR PROTECTION, impugnando el Auto de Vista Nº 249/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 157 a 158, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Guillermo Javier Chavarría Alvarez contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto Nº 92/2018 de 14 de marzo cursante a fs. 169 que concedió el recurso, el Auto de admisión Nº 172/2018-A de 24 de abril, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 38/2017 de 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 132 a 138, declarando probada en parte la demanda; condenando la suma de Bs. 8.693,52 por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo e incremento salarial.

Desahucio	Bs. 5.100,00
INDEMNIZACIÓN	
8 meses 1.133,33	
14 días 65,20	Bs. 1.198,53
Aguinaldo duodécimas/2015	Bs. 1.198,53
Incremento salarial DS. 2346	Bs. 1.196,46
TOTAL	Bs. 8.693,52

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista Nº 249/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 157 a 158. CONFIRMANDO la sentencia apelada.

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos del recurso de casación en el fondo.

José Rudy Gallier Machaca, en representación de la Empresa THOR PROTECTION, interpone recurso de casación, argumentando:

Acusa que en el considerando segundo del AV 249/2017 se realiza una enunciación de los hechos y actos jurídicos que son objeto de apelación, sin realizar el correspondiente análisis de la Sentencia 038/2017 y la vulneración de los hechos y derechos alegados en el recurso de apelación.

Que, la relación laboral que existió entre la Empresa THOR PROTECTION S.R.L. y el señor Guillermo Chavarría fue discontinua y temporal, aspectos que no fueron objeto de análisis ni valoración ni por la Juez ni por el Tribunal de Apelación y que, pese a existir confesión voluntaria del actor de haber empezado a trabajar en Thor Protection S.R.L. en fecha 12 de febrero de 2015, corroborado con la planilla de pago de la gestión 2015 y fotocopias legalizadas del libro de novedades, de manera errada y sin ningún tipo de fundamentación determinan que el inicio de la relación laboral tuvo lugar el 10 de enero de 2015, concluyendo también que existió una relación continua y permanente hasta el 24 de septiembre de 2015, la misma que no se encuentra debidamente motivada menos fue objeto de análisis y valoración de la prueba de descargo, ya que lo cierto y evidente es que existieron tres relaciones laborales discontinuas y eventuales donde en ninguna de ellas el actor trabajo más de 78 días.

Que, el Auto de Vista 429/2017 vulnera derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO y la igualdad efectiva de las partes.

II.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, declare PROCEDENTE el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Acusa el recurrente que la resolución de vista, fue expedida sin la fundamentación y motivación debida.

En el marco anterior, se debe considerar que la fundamentación y motivación constituyen un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar un fallo en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita conocer con claridad las razones de decisión por las que anuló, modificó o confirmó un fallo de instancia.

Esto implica que, todo administrador de justicia a 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.

De la revisión del auto de vista impugnado con base en lo anteriormente expuesto, se advierte que el Tribunal de Apelación confirmó la sentencia de primer grado y declaró improbada la demanda, sin haber absuelto la totalidad de los puntos materia de apelación, tal cual lo tiene denunciado el recurrente.

Corresponde recordar que conforme a lo establecido por el art. 265 del Código de Procesal Civil: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación de tal manera, en sujeción a la normativa precitada, el Tribunal ad quem se encuentra obligado a responder los extremos expresados en la apelación debidamente fundamentados como agravios, que hubieren sido resueltos por el Juez a quo. Circunstancia que no ocurrió en la especie.

A ello debe reiterarse que conforme a la amplia jurisprudencia que este Tribunal Supremo de Justicia, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo responsable de la administración de justicia al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos y efectuar la fundamentación legal pertinente, citando además de las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo, aplicables al caso en específico, así como el detalle de los elementos que le hayan permitido arribar a una determinada conclusión; es así que, en la especie, el auto de vista recurrido, debió efectuar una mayor fundamentación en base a los puntos reclamados como agravios en apelación, sustento que permitiría conjuntamente a la invocación de la normativa específica aplicable, emitir un fallo completo, lo que no ocurre en la especie.

De tal manera se entiende, que las resoluciones judiciales deben ser precisas, concretas, positivas, lógicas, claras y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello se entienda como el otorgar la razón a quien la pide sin que con justa causa la tenga; es decir, que deben observarse los principios de congruencia, objetividad y pertinencia en los fallos emitidos, proporcionando de tal forma la explicación necesaria y suficiente que otorgue una respuesta completa a la pretensión de las partes, infiriendo en ello además, la credibilidad en la sociedad civil en cuanto a las resoluciones que emite el Órgano Judicial en base a la nueva visión de la justicia en el marco de la CPE vigente.

En definitiva, la decisión del Tribunal de alzada, en criterio de éste Tribunal, constituye lesión al debido proceso en su vertiente de coherencia, pertinencia y fundamentación debida.

Por lo expuesto en observancia de lo dispuesto por el inc. c) del parágrafo III del art. 220 del Código Procesal Civil, corresponde declarar la nulidad de obrados hasta el estado en que se pronuncie una nueva resolución, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA el Auto de Vista Nº 249/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 157 a 158, pronunciado por la Sala Social

Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que dicho Tribunal expida nueva resolución con la congruencia y pertinencia debida, garantizando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación. Sin responsabilidad.

En cumplimiento del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura, teniendo presente que no corresponde iniciar ningún proceso disciplinario contra autoridad judicial, por las decisiones asumidas dentro una determinada causa judicial.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

347

Cyntia Ivone Sanabria Berazain c/ LA JUVENTUD LTDA.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 96 a 97, interpuesto por Ángela Ximena Rodríguez de López, en representación de "LIBRERÍA LA JUVENTUD", contra el Auto de Vista N° 119/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 91 a 92, pronunciada por la Sala Social, Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Cintya Ivone Sanabria Berazain, contra la entidad en cuya representación se recurre, el Auto de 26 de febrero de 2018 que concedió el recuro, cursante a fs. 101, el Auto de Admisión N° 135/2918-A de 4 de abril, los antecedentes del proceso y:

Indemnización	Bs	78.173,37
Vacaciones gestión 2010-2011 30 días Gestión 2011-2012 30 días Gestión 2012- 2013 18 , 75	Bs	11.641,00
Aguinaldo Gestión 2013, 7 meses	Bs	5,173,78
Sub total de beneficios social	Bs	94.988,15

Menos lo cancelado según la demandante	Bs	8.112,00
Total beneficios sociales a cancelar	Bs	86,876,00

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el Auto de Vista N° 119/2017 de 15 de noviembre, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Ángela Ximena Rodríguez de López, en representación de "LIBRERIAS LA JUVENTUD", interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, acusando aplicación indebida de la Ley, alegando que conforme al art. 9 del DS 28699 y la jurisprudencia del Tribunal de Casación, dicha multa sólo procede en caso de despido del trabajador, lo que no ocurre en la especie, debido a que, conforme se tiene probado, la desvinculación laboral se produjo por renuncia voluntaria de la demandante.

Petitorio.

La recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie casando el auto de vista y se declare la improcedencia del pago de la multa.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del escrito recursivo y los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene:

En lo que respecta a la multa establecida, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece:

"I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar, en el plazo improrrogable de quince (15) días calendario, el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente; el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV's) desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.

II. En caso de 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, incluyendo el mantenimiento de valor";

Aun en aquellos casos en los que el retiro del trabajador fuere voluntario, la Resolución Ministerial 447 de fecha 8 de julio de 2009, en su artículo 1°, parágrafo II expresamente señala: "En caso de que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido, 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 o del trabajador". Por lo tanto, no es relevante si el trabajador haya sido despedido o se haya retirado de manera voluntaria, puesto que la previsión legal sanciona el

incumplimiento dentro de los 15 días establecidos en la ley para cumplir el pago de los beneficios sociales.

En el caso objeto de análisis, la desvinculación laboral se produjo el 1 de julio de 2013, y al no haberse cancelado hasta la fecha derechos y beneficios sociales a favor del demandante, corresponde el pago de la multa del 30%, conforme acertadamente dispuso el tribunal de alzada en el fallo ahora impugnado en casación, quien para llegar a la determinación asumida valoró de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación del presente proceso, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo II del art. 220 del

Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 96 a 97, interpuesto por Angela Ximena Rodríguez de López, en representación de "LIBRERIAS LA JUVENTUD", contra el Auto de Vista N° 119/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 91 a 92, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

348

Ivanhoe Gonzalo Rojas Gozalves c/ Ricardo Jorge Pammo Velarde
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

El recurso de nulidad, cursante de fs. 89 a 91, interpuesto por RICARDO JORGE PAMMO VELARDE, en su condición de propietario de la Empresa Unipersonal Copa Ingeniería, contra el Auto de Vista N° 224/2017 de 5 de octubre de 2017, cursante a fs. 84 y 84 vta., pronunciando por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Ivanhoe Gonzalo Rojas Gozalves contra el ahora recurrente, el Auto N° 55/18 de 6 de marzo, que concedió el recurso (fs. 96), el Auto de Admisión N° 175/2018-A de 25 de abril, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedente del proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotada los tramites del proceso, la Juez cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitido la Sentencia N° 74/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 64 a 70, declarando PROBADA parte la demanda y disponiendo el pago de Bs 15.621,35 por concepto de indemnización, aguinaldo de navidad, vacaciones y multa del 30% previsto el DS. 28699.

Indemnización 3 años ,1 mes y 2 días	Bs	9.266,43
Aguinaldo duodécimas /2016	Bs	1.250,00
Vacaciones últimas gestiones trabajada	Bs	1.500,00
Subtotal	Bs	12
Multa 30%	Bs	3.604,92
Total a cancelar	Bs	15.621,35

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 224/2017 de 5 de octubre, cursante a fs. 84 y 84 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, RICARDO JORGE PAMMO VELARDE, en su condición de propietario de la Empresa Unipersonal Copa Ingeniería, interpone recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Que, el auto de vista incurre en los mismos defectos en los que incurrió la Sentencia referido a la falta de fundamentación y análisis de la prueba aportada, puesto que no sustentó su fallo en ninguna norma legal, que obligue a un empleador a hacer firmar la liquidación de beneficios sociales de un trabajador ante el Ministerio de Trabajo y menos que la misma cuente con su visto bueno.

Que, en el caso concreto, si los beneficios sociales del demandante no se cancelaron dentro del plazo de 15 días, no fue porque la empresa se negó a hacerlo, sino que el trabajador se presentó a solicitar dicho pago meses después de haber concluido la relación laboral y que, en ese sentido, señalar que la liquidación debió ser aprobada por el Ministerio de Trabajo sin hacer referencia a ninguna norma que así lo exija, no constituye cumplimiento del deber de fundamentación de toda resolución judicial.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, declarar la nulidad correspondiente y señalar que no se adeuda monto alguno por concepto de multa.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Sobre el caso, de la revisión de la resolución de vista impugnada, se tiene que el Tribunal de Apelación, confirmó la sentencia de primera instancia, ante el advertido que el demandado no acreditó haber cancelado los beneficios sociales dentro de los 15 días que la ley señala. Conclusión que, u criterio de este Tribunal, resulta correcta, por cuanto, conforme previene el DS. 28699, dicha multa procede ante el incumplimiento del pago de los derechos laborales dentro de tal periodo de tiempo.

En el marco anterior, el argumento traído por el recurrente en sentido que la demora de aquel pago tuvo origen en la conducta del trabajador al no haber reclamado oportunamente y por no haber concurrido ante el empleador a revisar su pre finiquito, no tienen sustento suficiente como para exonerar al empleador del pago de la multa, por cuanto el pago de dichos derechos no se encuentra subordinado a tales requisitos, siendo de exclusiva responsabilidad del empleador, de conformidad a lo dispuesto por el art. 9 del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006

Consiguientemente, con base en lo expuesto, el ahora recurrente tenía la ineludible obligación de realizar dicho pago dentro de los 15 días computados desde la fecha de la desvinculación laboral y, en su caso, ante la ausencia del trabajador, realizar el depósito judicial correspondiente; aspecto que no se ha probado en la especie.

Así entonces, los de instancia, al sancionar el pago del 30%, obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de

nulidad, cursante de fs. 89 a 91, interpuesto por RICARDO JORGE PAMMO VELARDE, en su condición de propietario de la Empresa Unipersonal Copa Ingeniería, contra el Auto de Vista N° 224/2017 de 5 de octubre de 2017, cursante a fs. 84 y 84 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con Costas

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

349

Luis Germán Alvarado c/ Empresa esa Pública de Agua Potable y Saneamiento
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 127 a 130, interpuesto por, impugnando el Auto de Vista N° 75/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 123 a 1244 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la demanda social de reincorporación seguida por el recurrente contra la Empresa esa Pública de Agua Potable y Saneamiento, la respuesta de contrario de fs. 139 a 140 vta., el Auto N° 241/2019 de 19 de agosto cursante de fs. 141 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

I.1. Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social emitió la Sentencia N° 7 de 23 de febrero de 2018 (fs. 83 a 90), por la que declaro improbada la reincorporación y pago de sueldos devengados y Probada en arte la conversión de contrato.

I.2 Auto de Vista.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el demandado (fs. 104 a 108 y 111 a 113 vta.), mereciendo el Auto de Vista N° 75/2019 de 5 de junio, por el cual, la sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, revoco en parte la Sentencia N° 7.

I.3. Motivos del recurso de casación

El mencionado Auto de Vista originó que el demandante formule el recurso de casación cursante dé 127 a 130, con los fundamentos expuestos en el mismo.

recurrida en apelación por el demandado (fs. 104 a 108 y 111 a 113 vta.) mereciendo el Auto de Vista N° 75/2019 de 5 de junio, por Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Departamental de Justicia de La Paz, revocó en parte la Sentencia N° 7

I.4. Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de

Vista y declare probada la demanda.

I.5. Contestación al recurso de casación

A través de memorial cursante de fs. 139 a 140 vta., la Empresa demandada respondió al recurso de casación solicitando que se confirme el Auto de Vista N° 75.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, el Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplicó en materia laboral, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Que, en el caso presente, revisando el recurso interpuesto, se evidencia que el mismo fue presentado y concedido en vigencia plena del nuevo Código Procesal Civil Ley N° 439, por lo que, en cumplimiento a su Disposición Transitoria Sexta, corresponde realizar el examen correspondiente, a efecto de verificar si se cumplieron o no los requisitos previstos por ley.

Al efecto antes indicado, se tiene que, conforme a los datos venidos a este Tribunal, se evidencia que el demandante interpuso recurso de apelación (fs. 111 a 113 vta.) el cual fue resuelto a través del Auto de Vista N" 75/2019 de 5 de junio (fs. 123 a 124 vta.), por el cual Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia N° 7 de 23 de febrero de 2018.

Contra este Auto de Vista, el demandante interpuso el presente recurso de casación, evidenciándose que el mismo fue notificado con dicha resolución el 9 de julio de 2019 (fs. 125), habiendo presentado el recurso de casación, conforme a la nota de recepción de fs. 130, el día 24 de julio de 2019, dejando transcurrir once días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

La cronología de fechas precedente, permite afirmar que el recurso de casación fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), mismo que establece: "El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término Regí y cúmplase.

fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista...".

Por otra parte, los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil, Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, se computan en días hábiles y no de momento a momento como solía suceder antes de la vigencia de la norma legal señalada lo

cual rige en principio para materia civil y para otras materias, en las que no se tenga previsto el cómputo de plazos procesales por la norma especial.

Consecuentemente, se establece que el recurso de casación deducido por Luís German Alvarado, fue planteado fuera del plazo previsto por el art. 210 del CPT, aspecto que debió ser observado por el Tribunal ad quem a efecto de la aplicación del art. 274.II.1, debiendo haber negado la concesión del presente recurso por su extemporaneidad, circunstancia que impide que este Tribunal Supremo de Justicia considere dicho recurso, dando lugar a determinar el recurso como improcedente.

Por lo señalado, corresponde resolver el recurso de casación conforme a las disposiciones legales contenidas en el art. 220.I.1 del Código Procesal Civil, aplicable por la norma permisiva 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.I de la Constitución Política del Estado y el art.42.I.1 de la Ley de Organización Judicial (L0J). declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 127 a 130, interpuesto por Luis German Alvarado, impugnando el Auto de Vista N° 75/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 123 a 124 vta.

Se llama la atención a los Vocales que concedieron el recurso sin haber observado la extemporaneidad y se les insta a enmarcar sus actos en las normas legales que regulan la materia, supervisando el trabajo de sus dependientes y no activar esta instancia sin fundamento legal. incrementando la carga procesal del Tribunal Supremo de Justicia sin razón cuando el Auto de Vista debió

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

351

Consultorías y Capacitación Municipal SRL (C.C.M. SRL.) c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 145 a 146 y de fs. 151 a 153 de obrados, interpuestos por Iván Jorge Arciénega Collazos a nombre del municipio demandado y Carlos Alberto López Padilla representante de Consultorías y Capacitación Municipal SRL (C.C.M. SRL.) respectivamente, contra la Sentencia Nº 50/2018 de 8 de enero, saliente de fs. 132 a 141 vta., pronunciada por la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso interpuesto por Consultorías y Capacitación SRL. contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Auto de 19 de marzo que concedió los recursos, el Auto de N° 154/2018-A de 11 de abril que los admitió, los antecedentes del proceso; y,

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1 Demanda, Contestación y Sentencia.

Por escrito de fs. 32 a 35, subsanada a fs. 39 y vta. y 41 vta. de obrados, el demandante vía proceso contencioso, demandó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Jorge Arciénega Collazos, el pago de Bs. 120.952,26 por los daños y perjuicios ocasionados contra la empresa demandante, durante la contratación de auditorías externas para distintos proyectos del municipio, demanda que la interpuso en previsión de los arts. 291, 294, 339, 334, 519, 520 y 568 del Código Civil. Admitida la demanda por la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el municipio demandado respondió, opuso excepción y reconvino mediante memorial cursante de fs. 86 a 88, emitiéndose la Sentencia Nº 50/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 132 a 141 vta., declarando probada en parte la demanda principal, probada en parte la demanda reconvencional e improbada la excepción interpuesta, disponiéndose que en ejecución de sentencia las partes concilien cuentas referentes al pago correspondiente en cumplimiento de lo acordado en el contrato de excepción N° 02/2015, debiendo descontarse los adelantos recibidos.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1 Primer recurso.

Iván Jorge Arciénega Collazos en representación del municipio refirió que la sentencia emitida por los vocales no es clara ni precisa la cual no refiere que se haya cumplido a cabalidad con el contrato por excepción toda vez que en el cronograma

presentado por la parte demandante, los mismos tenían plazos para la elaboración de las auditorías, las cuales se encuentran vigentes puesto que nunca se labró documento de ampliación o modificación al contrato primigenio por lo que debió cumplirse con los plazos establecidos en el mismo.

Por otro lado, la sentencia declara "probada en parte la demanda reconvencional en cuanto al incumplimiento del plazo estipulado en el contrato, aclarándose sin embargo que las causales no son atribuibles a la empresa contratista sino a la parte contratante por la no entrega de la documentación y ambiente según el cronograma"; sin embargo, dichos extremos no se establecieron en ninguna cláusula del contrato -que el municipio debía facilitar ambiente de trabajo-, respecto a la documentación si bien es cierto que la empresa solicitó el 11 de junio de 2015 la entrega de la documentación y al no haberse entregado, la empresa tenía un plazo de 10 días computables a partir del momento de la presentación de la nota para realizar la queja correspondiente tal cual estable la cláusula décima tercera, la cual no fue presentada. Por lo que, en cumplimiento del contrato, la entrega tuvo realizarse en el plazo de 120 días, es decir que la empresa debía entregar los informes hasta el 18 de septiembre de 2015 según cronograma; en consecuencia, al no haberlo hecho, la empresa entró en mora tal cual lo establece la cláusula trigésima cuarta del contrato por lo que solicitó la resolución de contrato por las causales a), d) y e) de la cláusula vigésima (20.2.1).

II.1.1 Petitorio.

En base a los argumentos fácticos expuestos, solicitó a este Tribunal anular la Sentencia N° 50/2018, se realice una adecuada interpretación de la ley y se valore la prueba adjunta en demanda reconvencional.

II.2 Segundo recurso.

Carlos Alberto López Padilla, en representación de Consultorías y Capacitación Municipal SRL. manifestó que la sentencia concluyó en que "ambas partes han incumplido el contrato administrativo de excepción, de no comunicar mediante una carta notariada a la parte que ha cumplido o incumplido el contrato conforme se encuentra establecido en la cláusula vigésima en el punto 20.3 del contrato". Por lo que dicho presupuesto no debió tomarse en cuenta para declarar probada en parte la demanda principal y probada en parte la demanda reconvencional por cuanto la empresa a la que representa en ningún momento ha insinuado siquiera la resolución del contrato, por el contrario, la empresa contratista pidió el estricto cumplimiento del contrato mediante cartas enviadas solicitando la entrega de la documentación y un ambiente de trabajo, habiendo entregado las diez auditorías practicadas. En este sentido, resulta sesgada la interpretación del Tribunal A quo al referir que la empresa no pidió la resolución de contrato puesto que lo que se exigió fue su cumplimiento, lo cual le causa agravio.

Por otro lado, refirió que, a partir de la solicitud de entrega de ambiente y la documentación pertinente, se aprobó la suspensión de plazo y la ampliación del mismo, debía ser formalizado a través de instrumento legal idóneo, corroborada dicha afirmación por la literal cursante a fs. 17. En tal sentido mencionó, que la empresa cumplió con lo previsto en la cláusula trigésima primera del contrato al haber acreditado las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, las cuales han sido de conocimiento del municipio, quienes suspendieron el plazo del contrato y anunciaron la ampliación del mismo, a quienes les corresponde por cuanto la empresa no podía usurpar funciones que no le competen; en tal sentido, la negligencia del municipio no puede acarrear culpa a la empresa contratista, por lo que la

interpretación de los vocales al referir que en ningún momento ha cumplido con lo establecido por la cláusula trigésima primera del contrato, les causa agravio.

II.2.1 Petitorio.

En base a los antecedentes expuestos, solicitó a este Tribunal case totalmente la Sentencia N° 50/2018 de 8 de enero, declarando probada la demanda contenciosa e improbada la demanda reconvencional en aplicación de los arts. 271.4 y 274 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

III. CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.

En respuesta al recurso del Municipio, Consultorías y Capacitación Municipal SRL., refirió que llama la atención la contradicción del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ante la insistencia de pretender que la empresa contratista ha incumplido con el plazo estipulado en el contrato, por lo que se ratifica en las pruebas de cargo presentadas por las que el municipio remitió los informes de auditoría especial elaborados por la empresa, con lo cual el plazo quedó consentido por el mismo contratante, lo cual está plenamente demostrado en la sentencia por lo que pidió declare infundado el recurso de casación interpuesto por el municipio.

IV. CON RELACION A LA CALIFICACION DE LOS PROCESOS.

Antes de ingresar al análisis del coso concreto, es necesario precisar que la tramitación del proceso contencioso, como el caso que nos ocupa, se encuentra establecida en la Ley 620, remitiéndonos también al Código de Procedimiento Civil, como procesos ordinarios ya sean calificados como de puro derecho o, de hecho.

En tal sentido, el proceso ordinario de hecho es aquel en el cual la controversia -la contención- versa sobre la averiguación o verificación de hechos negados o desconocidos por las partes, para aplicar recién el derecho o la ley; por su parte, el proceso ordinario de puro derecho, es aquel en que la controversia conlleva la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

Entre las principales deferencias se pueden mencionar las siguientes:

En el proceso ordinario de puro derecho, la prueba se acompaña a la demanda (prueba preconstituída). En el proceso ordinario de hecho las pruebas se producen en el término de prueba.

En el proceso ordinario de puro derecho no se aceptan nuevas pruebas; no hay término de prueba. En el proceso ordinario de hecho hay producción de pruebas, en base al establecimiento de los puntos de hecho a probar.

En el proceso ordinario de puro derecho la controversia está en qué ley se debe aplicar a un hecho ya pre constituido. En el proceso ordinario de hecho, la controversia es en un determinado hecho a probar.

Dicho esto, debemos referirnos al caso que nos ocupa, el mismo que de acuerdo a los datos de todo lo obrado, evidentemente se trata de un proceso tramitado como ordinario de hecho, calificado mediante auto de 6 de marzo de 2017, saliente a fs. 98 y vta., el mismo que no ha sido impugnado, habiendo prestado su conformidad ambas partes del proceso.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

V.1 Primer recurso.

Ingresando al análisis del primer recurso, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre demandó la anulación de la Sentencia N° 50/2018 y pidió se valore la prueba adjuntada en la demanda reconvencional a fin de declarar la resolución del contrato; y, en cumplimiento de la cláusula trigésima cuarta, establecer la morosidad y el pago de la multa equivalente al 0.5% del monto de los servicios. En tal sentido se debe establecer el siguiente análisis.

La cláusula vigésima octava, en cuanto al procedimiento de aprobación de informes, establece que: "La contraparte, una vez recibido el informe final y sus componentes que emerjan de la auditoría, efectuará la revisión de los aspectos formales y hará conocer al auditor sus observaciones dentro del plazo máximo de treinta días calendario computables a partir de la fecha de su presentación. Si dentro los días calendario establecidos, la contraparte no envía sus observaciones al auditor, se considerará aprobado el informe final definido en la cláusula precedente".

Por otro lado, el art. 520 del Código Civil (CC) respecto a la ejecución de buena fe e integración de los contratos dispone que: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

A su vez el art. 568 de sustantivo civil, con relación a la resolución por incumplimiento dispone que: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño…

II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

Ahora bien, por nota cursante a fs. 24, el Gerente General de C.C.M. SRL. comunicó la entrega del informe final en vista de que no hubo observaciones a los informes preliminares por lo que pidió el segundo y final pago parcial del servicio de consultoría.

Asimismo, a través del cite despacho N° 2155/2015 de 24 de diciembre, el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, remitió al Gerente General de C.C.M. SRL., los informes de auditoría especial elaborados por la empresa auditora, a efectos que se emita el informe final. Es así que, mediante cite C.C.M. 01/2016 de 4 de enero, el auditor comunicó al Alcalde Municipal de Sucre que el trámite del segundo pago parcial después de la recepción de la Secretaría Municipal de Administración y Finanza pasó a las oficinas de contabilidad para la elaboración de comprobante donde el Director Financiero derivó la misma a la Dirección Jurídica, por lo que le solicitó intervenga a fin de que si existiera observaciones, se le comunique a la brevedad posible para evitar problemas jurídicos y administrativos ya que la consultora se veía perjudicada en varios aspectos.

Finalmente, mediante cite C.C.M. N° 003/2016 dirigido al Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al no existir observación alguna a los informes preliminares presentados el 4 de diciembre de 2015, el auditor remitió los informes finales en cinco ejemplares y medio magnético en complimiento del contrato administrativo. Asimismo, adjuntó la factura N° 525 por Bs. 59.436,00 correspondiente al tercer pago final del servicio e hizo conocer que no se procedió al pago del segundo pago parcial por lo que le pidió pueda viabilizar dichos pagos.

En tal sentido, de acuerdo a las notas enviadas cursantes de fs. 11 a 12, fs. 13, 14 de 11 de junio, 29 de junio y 20 de julio respectivamente, y sus respuestas de fs. 15 a 16 y de fs. 17 por las que el Secretario Municipal Jurídico, en atención y a los fundamentos expuesto por el auditor, aprobó la suspensión del plazo solicitado, anunciando la ampliación del plazo de ejecución del contrato el cual sería formalizado a través del instrumento legal idóneo conforme lo prevé el art. 89 del D.S. N° 181 NB-SABS.

Consecuentemente, la ampliación que se había anunciado por parte del municipio, sin bien no se concretó; sin embargo, una vez cumplidos los 120 días de plazo del contrato -18 de septiembre de 2015-, el municipio siguió con el trámite del proceso, prueba de ello es que el 24 de diciembre el Asesor Legal envió una nota al auditor cursante a fs. 22, por la cual le remitía los informes preliminares de auditoría especial a objeto de la emisión del informe final, situación que hace ver que consintió con su actuar, la ampliación del contrato, pese a que hasta ese momento no se había ampliado mediante el instrumento idóneo anunciado, con lo que queda evidenciado que el municipio ha dado por válida la prosecución del contrato hasta su conclusión por lo que si bien, el producto final objeto del contrato, se entregó de manera posterior a la fecha pactada en el contrato, mas no fue por situaciones atribuibles al auditor, más al contrario, se evidenció un comportamiento leal y responsable para poder cumplir con lo pactado, en tal sentido, el hecho de que no se haya ampliado el plazo a través de un documento formal, la suspensión del mismo conllevó la intencionalidad manifiesta de llegar a tal ampliación. Es por eso que, el incumplimiento del objeto en la fecha prevista, es totalmente atribuible al municipio por cuanto, inicialmente, no dio las condiciones de trabajo y segundo no procedió a la ampliación del contrato anunciado, competencia que le corresponde, según el contrato, exclusivamente al contratante, no al auditor.

Por lo manifestado precedentemente, resulta incomprensible que el municipio demande la resolución del contrato cuando existe los suficientes elementos para establecer que la responsabilidad para que el cumplimiento del objeto del contrato haya sufrido una demora, ha sido exclusivamente atribuible a ellos mismos. Por lo que en previsión del art. 568 del CC, solamente la parte que cumpla con la obligación del contrato, puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato; y, peor aún, como en el caso de autos, por un lado, pedir la resolución del contrato y por otro pedir el que en cumplimiento de la cláusula trigésima cuarta, establecer la morosidad y el pago de la multa equivalente al 0.5% del monto de los servicios, peticiones contrapuestas por cuanto la segunda tendría lugar solamente si el municipio no hubiese tenido ningún tipo de responsabilidad en la mora para el cumplimiento del objeto de contrato y siempre que no se pida la resolución del mismo.

V.2 Segundo recurso.

Respecto al recurso interpuesto por Carlos Alberto López Padilla, en representación de Consultorías y Capacitación Municipal SRL., por cual solicitó casar la Sentencia N° 55/2018 debiendo declararse probada la demanda contenciosa e improbada la demanda reconvencional debemos hacer las siguientes consideraciones al respecto.

La cláusula tercera del contrato, en cuanto al objeto del mismo, establece: “El auditor se compromete y obliga por el presente contrato a prestar el servicio para la contratación de auditorías externas para los proyectos a diseño final…”.

A su vez, la cláusula cuarta determinó que el plazo de prestación del servicio sería de: “…120 días calendario, que serán computados a partir del día siguiente hábil del a fecha de suscripción de contrato”.

Por otra parte, la cláusula décima novena, con relación a las causas de fuerza mayor y/o coso fortuito, previene que: “Con el fin de exceptuar al auditor de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, el contratante tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito que pudieran tener efectiva consecuencia sobre la ejecución del contrato…, en cada caso el auditor deberá justificar expresamente con documentación de sustento la existencia de impedimento, dentro de los cinco días hábiles de ocurrido el hecho, sin la cual y dentro del plazo establecido, de ninguna manera y por ningún motivo podrá solicitar la ampliación del plazo del contrato o la exención del pago de penalidades”.

Por otro lado, la cláusula vigésima segunda, respecto a las modificaciones al contrato, determina que: “Los términos y condiciones contenidas en este contrato podrán ser modificados en los casos y mediante los instrumentos previstos de forma expresa en el presente contrato y de ninguna manera unilateralmente”.

Asimismo, la cláusula trigésima primera, respecto de la modificación al plazo del servicio mediante contrato modificatorio previene que: “se modificará sólo por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito previo sustento técnico-legal que establezca las causas y razones por las cuales debiera ser suscrito ente documento, mismos que deben ser remitidos a la máxima autoridad ejecutiva para la aprobación de la suscripción del contrato modificatorio”.

Por otra parte, el art. 3 del Decreto Supremo N° 0181, respecto de sus principios, establece que: “La aplicación de las presentes Normas Básicas está orientada bajo los siguientes principios:

d) Buena Fe. Se presume el correcto y ético actuar de los servidores públicos y proponentes;

f) Eficacia. Los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, deben permitir alcanzar los objetivos y resultados programados;

g) Eficiencia. Los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, deben ser realizados oportunamente, en tiempos óptimos y con los menores costos posibles”.

Ahora bien, el contrato suscrito para la contratación de auditorías externas para los proyectos a diseño final detallados en dicho contrato se inició, de acuerdo a los antecedentes el 21 de mayo de 2015. Es así que el 11 de junio de 2015, Carlos Alberto López Padilla, en representación de C.C.M. SRL, mediante cite C.C.M. N° 0115/2015, dirigió una nota al Secretario Municipal Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solicitando realice las gestiones ante las instancias correspondientes a fin de que les proporcione las carpetas individuales pertinentes a los procesos de contratación de los proyectos a auditar con la finalidad de que la consultoría se lo desarrolle de acuerdo al cronograma previsto y la asignación de un ambiente de trabajo para el equipo de la consultora en las instalaciones del ex Hotel Municipal.

Ante la falta de respuesta de parte del municipio a la nota referida precedentemente, el 29 de junio de 2015 -18 días después de la primera nota- C.C.M. SRL, a través de su representante, hizo conocer que, ante la falta de respuesta y entrega de la documentación solicitada, existiría un desfase al cronograma establecido, por lo que solicitó nuevamente la entrega de los mismos y la asignación del ambiente de trabajo.

Es así que el 20 de julio de 2015 -a 22 días de la segunda nota y a 61 días del inicio del contrato-, es decir más de la mitad del tiempo del plazo previsto en el mismo-, Carlos Alberto López Padilla, solicitó mediante cite CCM N° 020/2015, la suspensión de plazo de contrato, en atención a que, hasta esa fecha, el municipio no había dado respuesta a la solicitud de documentación mediante las dos notas precedentes-11 y 29 de junio.

En respuesta a la referida nota de solicitud de suspensión de plazo, el Secretario Municipal Jurídico, Sandro Martínez, bajo el argumento de situaciones de fuerza mayor, ajenas a la entidad y al auditor, que impiden la ejecución del objeto del contrato, entre ellas cambio de autoridades, falta de entrega de documentación de los proyectos a auditarse, demora en la entrega documentación a auditarse, falta de ambiente de trabajo, entre otros argumentos, en aplicación de cláusula trigésima tercera del contrato, su autoridad, en calidad de Unidad solicitante, ante las referidas situaciones no atribuibles al auditor aprobó la suspensión del plazo solicitado; en consecuencia, la ampliación de plazo de ejecución del contrato debía ser formalizado a través del instrumento legal idóneo conforme prevé el art. 89 del D.S. N° 181 NB-SABS. Dicha conclusión del municipio, fue refrendada por nota de 14 de agosto de 2015, la cual dio cuenta de la entrega de seis expedientes administrativos correspondientes a los procesos de contratación sujetos a ser auditados, siendo evidente la ausencia de cuatro expedientes administrativos necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato, por lo que, en atención a ello, confirmó la suspensión del plazo con la finalidad de ampliar el mismo.

Posteriormente, mediante cite N° 026/2015 de 9 de septiembre, el representante legal de C.C.M. SRL., solicitó al Secretario Municipal Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, un contrato modificatorio de ampliación de servicios “de acuerdo al art. 31 del contrato original”, de 81 días calendario debido a que los documentos fueron recién entregados el 10 de agosto y por otros inconvenientes solicitó 10 días más, haciendo un total de 91 días calendario solicitados a fin de la ampliación del plazo del servicio.

Mediante nota de 2 de octubre, una vez más el representante de C.C.M. SRL., solicitó al Alcalde Municipal de Sucre, Iván Arciénega Collazos, su intervención para que se dé respuesta a las reiteradas peticiones de modificación del contrato dirigidas a su Secretario Municipal Jurídico. Asimismo, le comunicó que, pese a ello, seguían cumpliendo con el trabajo.

A través de cite N° C.C.M. N° 051/2015 de 4 de diciembre, Carlos Alberto López Padilla, en cumplimiento del contrato administrativo remitió al Secretario Municipal Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, diez informes de auditoría especial, y en previsión de la cláusula vigésima octava del contrato, solicitó se comunique si requerirían la aclaración de dudas que hubieren. Asimismo, mediante cite C.C.M. N° 053/2015 también de 4 de diciembre, el auditor solicitó a la misma autoridad, una vez remitidos los informes preliminares de las auditorías externas, en aplicación de la cláusula vigésima novena del contrato administrativo, la cancelación del pago parcial de honorarios profesionales de consultoría. Así también, pidió que se prevea el último pago parcial a la presentación del informe final de la consultoría.

Ahora bien, de las reiteradas notas enviadas por el auditor a los distintos funcionarios municipales, incluido el mismo Alcalde Municipal, se concluye de manera incontrastable el compromiso de la empresa auditora para poder cumplir con el objeto del Contrato Administrativo Excepción N° 02/2015 en estricto cumplimiento del principio de buena fe

previsto en el art. 3 del Decreto Supremo N° 0181 por el cual se presume el correcto y ético actuar de los servidores públicos y proponentes, habiendo hecho conocer en el momento oportuno el incumplimiento por parte del municipio de la logística que debía prestar -documentación a ser auditada y ambientes de trabajo principalmente-, que si bien no estaban estipulados en el contrato; sin embargo, resulta lógica su prestación a fin del cumplimiento del mismo.

V.I Conclusión

Por todo lo referido precedentemente, en aplicación del principio de verdad material establecido en el art. 30.11 de la Ley 025, se evidencia el cumplimiento de objeto del contrato por parte del auditor, que, si bien no remitió el informe final en la fecha pactada, no fue por alguna causa atribuible a él, situación reconocida por el propio municipio a través de su Secretario Municipal Jurídico; y, de otro lado, el incumplimiento del municipio, inicialmente por la logística lo cual acarreó el retraso, y segundo el incumplimiento del monto económico pactado a la conclusión del mismo. En consecuencia, por lo ampliamente argumentado, el municipio no puede pedir la resolución del contrato ante el incumplimiento del mismo y peor aún si ellos mismos han consentido la prosecución de la consultoría a través de la nota cursante a fs. 22, por lo que el recurso de casación de fs. 145 a 146 carece de sustento jurídico. En tal sentido corresponde aplicar el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 5 parágrafo I, núm. 1 de la Ley Nº 620 de 31 de diciembre de 2014, en cuanto al recuro deducido por la empresa demandante (fs.151 a 153), CASA la Sentencia N° 50/2018 de 8 de enero y en su mérito, declara probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional; respecto del recurso interpuesto por el municipio demandado (fs. 145 a 146), corresponde declararlo INFUNDADO, sin constas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 11 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

352

(ARINSUR SRL) c/ GAM-VM
Contencioso
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes (GAM-VM) mediante su representante, cursante de fs. 967 a 990, contra la Sentencia N° 01/2018, de 31 de febrero de fs. 960 a 965, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, dentro el proceso contencioso interpuesto por la Empresa Consultora, Arquitectura e Ingeniería del Sur (ARINSUR SRL) contra el GAM-VM, el Auto Interlocutorio N° 35-C/2018 de 15 de marzo, de fs. 999 que concedió el referido medio de impugnación, el auto de fs. 1008 que lo admitió, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del Proceso

ARINSUR SRL, mediante su representante, en el escrito de fs. 211 a 225, subsanado de fs. 227 a 228, hace referencia a los siguientes antecedentes:

a) ARINSUR SRL, fue contratada por el GAM-VM, el 7 de octubre de 2008, para prestar los servicios de supervisión técnica de obra del proyecto "Construcción y Pavimento Rígido Calles y Avenidas Fase 2 (Distritos 3 y 4)", instrumento público que fue protocolizado mediante Testimonio de Escritura Pública N° 76/2008 ante la Notaría de Gobierno de la Provincia Gran Chaco.

b) Refiere que ARINSUR "en fecha 20 de junio de 2012, en cumplimiento a la propuesta técnica, económica, cronograma de ejecución de los trabajos y demás previsiones contractuales, procedió a través de nota con CITE SUP/CPRF2.D-3-4/INFORME FINAL, (cursante a fs. 31) a la entrega del informe final del servicio de supervisión técnica, incluyendo todos los aspectos y elementos previstos en el alcance del trabajo, dentro del plazo establecido al efecto, en cumplimiento de la cláusula vigésima novena del contrato", sin embargo de ello, la fecha en forma injustificada la entidad contratante adeuda el pago de las Planillas N°18, 19, 20 y 21.

c) A mérito de estos antecedentes, en la vía contenciosa demanda al representante legal del GAM-VM, cumplimiento de contrato, pago de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios, consistente en el "...pago total de Bs.51.304,10 más intereses convencionales moratorios, daños y perjuicios calculados hasta la fecha definitiva del pago, que deberán ser estimados en ejecución de sentencia..."

La Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por resolución de 1° de diciembre de 2015, cursante a fs. 229 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria. El GAM-Villa Montes, mediante escrito de fs. 740 a 755, contestó a la demanda contenciosa en forma negativa, pidiendo se declare improbada la misma. El Tribunal de Primera Instancia, mediante decreto de 2 de febrero de 2016, cursante a fs. 757, refiere: "...también se tiene por contestada la demanda de manera extemporánea".

I.2. De la Sentencia.

Cumplidas las formalidades procesales, el Tribunal de primera instancia, emitió la Sentencia N° 01/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 960 a 965 declarando: "...probada en parte la demanda contenciosa... (...)... disponiendo: 1. El pago del saldo adeudado por la CAS N° 18y 19 y la totalidad de los CAS N° 20 y 21: 2. El pago de interés contractual por demora en el pago de cada certificado de avance conforme los términos de la cláusula trigésima primera del contrato de supervisión contenido en el Testimonio N° 76/2008 de 07 de octubre de 2008, monto a ser calculado en ejecución de sentencia: 3. Sin lugar al pago por mantenimiento de garantías contractuales y sin lugar el pago por daños y perjuicios: 4. No ha lugar a la regulación de costas procesales de conformidad con el art. 39 de la Ley 1178. "

I.3. Motivos del recurso de casación.

Contra la referida resolución de primera instancia, el representante del GAM-VM, por escrito de fs. 967 a 990, interpuso recurso de casación, desarrollando bajo el título: "Antecedentes Generales" en forma extensa todo el proceso administrativo que se cumplió para suscribir el Contrato Administrativo de Servicios, entre ambos sujetos procesales, cuyo Testimonio es el N° 76/2008 de 7 de octubre. En esta parte de su recurso, realiza transcripciones completas de varias partes del referido contrato administrativo y sus anexos.

Seguidamente en otro título: "Antecedentes Procesales", desarrolla diferentes actuados procesales que fueron efectivizados durante la tramitación de la presente demanda contenciosa, finalmente con el preámbulo: "...el Tribunal Ad quo, desarrolló una compulsa probatoria parcializada e incorrecta en el fallo cuestionado..." (Sic), argumenta las siguientes infracciones:

1°. Acusa que se incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas que sustentan el pago de las planillas de avance N° 18, 19, 20 y 21 y el pago del interés contractual (numerales 1 y 2 de la parte resolutiva de la sentencia).

En esta parte de su recurso, transcribe in extenso la Cláusula Trigésima primera del contrato administrativo y seguidamente refiere: "No obstante, es imprescindible denotar la fundamental y obviada Cláusula Trigésima Segunda denominada "FACTURACIÓN", que forma parte del procedimiento de cancelación y/o pago de planillas, que estatuye: "El Supervisor emitirá la factura correspondiente a favor del contratante, una vez que cada informe periódico y la planilla o certificado de pago haya sido aprobado por el Fiscal de Obra. En caso de que no sea presentada la factura respectiva, el contratante no hará efectivo el pago" (Sic).

Seguidamente hace referencia a la declaración testifical de cargo, cursante de fs. 856 a 857 y la confesión judicial provocada, cuya acta cursa de fs. 861 a 862, medios probatorios que corroborarían lo manifestado, en sentido que la parte actora no presentó las respectivas facturas.

2°. Acusa que se incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba que ampara el pago de la Planilla de Cierre o Final N° 21. Refiere que hubo una interpretación arbitraria de las Cláusulas Vigésima Novena, Trigésima Sexta y Trigésima Octava por parte del Tribunal A quo.

En esta parte de su recurso también hace referencia al Informe Final de Supervisión, cursante de fs. 31 a 183 del expediente, acusando que existió una incorrecta apreciación de esta documentación.

Explica que hubo similar situación, respecto de los Términos de Referencia, apartado 36, numeral 5), inciso d) del Documento Base de Contratación, cursante a fs. 317, con relación a las características y requisitos técnicos que debería contener el Informe Final.

3°. Finalmente acusa que hubo error de hecho y de derecho en la apreciación del Acta de Recepción Definitiva de fs. 10 a 13, que avala el pago de la Planilla de Cierre o Final N° 21 y que teóricamente "muestra" la conclusión de la obra como el cumplimiento del Servicio de Supervisión Técnica.

En la parte última de su escrito de casación, solicita que este Tribunal mediante auto supremo case parcialmente la Sentencia N° 01/2018 de 31 de enero de 2018 y deliberando en el fondo declare improbada la demanda contenciosa de fs. 211 a 223, subsanada de fs. 227 a 228.

Corrido en traslado la parte contraria, contestó al referido medio de impugnación en forma negativa, mediante escrito cursante de fs. 993 a 998.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos y motivación de la decisión.

Previo a resolver el recurso de casación, este Tribunal considera pertinente tener presente que:

La Ley 620, de 31 de diciembre de 2014, cuyo nomen juris es: "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", es una disposición jurídica mixta, modifica la estructura competencial del Órgano Judicial, establece nueva competencia y precisa formalidades procesales, con relación a los procesos contenciosos y contenciosos administrativos.

En el primer caso, crea Salas Especializadas, en los Tribunales Departamentales de Justicia y en el Tribunal Supremo de Justicia, tribunales que, de resolver la controversia de fondo, deberán emitir indistintamente una Sentencia.

El art. 5 de la misma Ley Transitoria, con relación a las Sentencias emitidas dentro los procesos contenciosos, se ha previsto lo siguiente: a) Las Sentencias que fueran emitidas por las Salas Especializadas del Tribunal Departamental de Justicia, podrán ser recurridas vía recurso de casación que deberá ser resuelto por la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, b) Las Sentencias emitidas por la Sala Especializada del TSJ, podrán ser recurridas mediante recurso de casación, que será resuelto por la Sala Plena del mismo TSJ.

Mientras no se emita una Ley Especial que regule estos procesos especiales, las demandas contenciosas se tramitarán conforme las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil de 1975, en estricto cumplimiento del art. 4 de la Ley 620 y acorde a los

lineamientos establecidos en a Circular N° 01/2019 de Sala Plena del TSJ, de fecha 14 de febrero.

II.2. Teniendo presente que las tres infracciones acusadas por la parte recurrente en su recurso de casación, están referidas a una errónea valoración de la prueba, la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 253 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de autos, por su temporalidad, el cual en su numeral 3 dispone: "Procederá el recurso de casación en el fondo: 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 demostraren la equivocación manifiesta del juzgador", disposición legal que fue reiterada en el art. 271 del actual Código Procesal Civil, vigente plenamente desde el 6 de febrero de 2016, conforme dispuso la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015.

2.1. Con la finalidad de fundamentar la decisión asumida por este tribunal, en el caso de autos, consideramos pertinente citar la SCP N° 0215/2014-S2 de 5 de diciembre que manifestó: "...el debido proceso, consagrado como garantía constitucional en el art. 115.II de la CPE y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud 9 que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas de/justiciable en sentido de que los hechos

no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, similar entendimiento se asumió en las SSCCPP 1762/2014, 1160/2014, 0112/2010-R,1365/2005"

Otro de los elementos del debido proceso es la congruencia, que según la doctrina se divide de dos clases: La congruencia externa se la entiende como la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo decidido, es decir que el Tribunal de Instancia tiene la obligación —conforme al debido proceso- de pronunciarse respecto a cada una de las pretensiones expuestas en su escrito de demanda, conforme los argumentos expuestos en la contestación y los diferentes medios de prueba que cursen en obrados, evitando ingresar en los vicios de la ultra petita que implica otorgar más allá de lo solicitado o citra petita, es decir omitir pronunciarse respecto a alguno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación. La congruencia interna, implica que debe existir coherencia en la redacción de la decisión, entre lo argumentado, lo fundamentado lo decidido, muchas veces puede ocurrir que, si existe congruencia externa, pero no congruencia interna, vulnerando de esta manera el debido proceso.

Primero. En coherencia con lo manifestado, debemos tener presente que ARINSUR SRL en su escrito de fs. 211 a 225, subsanado de fs. 227 a 228, demandó: "El pago de Bs.45.458,58 correspondientes a cuatro (4) Planillas Pendientes de Pago, que fueron presentadas al Fiscal de Obra, para su aprobación y procesamiento de pago en las siguientes fechas:

Planilla N° 18	Se la presentó el 6 de octubre de 2011
Planilla N° 19	Se la presentó el 27 de octubre de 2011
Planilla N°20	Se la presentó el 24 de febrero de 2012
Planilla Final N°21	Se la presentó el 20 de junio de 2012

En otra parte de su demanda, hace referencia a la Cláusula 31 del Contrato Administrativo, en la que se señala que el Supervisor tiene derecho a reclamar el pago de un interés por cada día adicional de retraso, equivalente a la tasa promedio pasiva anual por el monto no pagado, valor que será calculado dividiendo dicha tasa entre 365 días y multiplicándola por el número de días de retraso que incurra el contratante. Con este argumento la parte actora refiere: "...

en base a la indicada formula fueron calculados los intereses convencionales moratorios adeudados hasta el día de presentación de la presente demanda, suma total que asciende a Bs.51.304.10 sin embargo los mismos deberán ser actualizados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, ya sea parcial o total de las planillas adeudadas..."

El GAM-VM, contestó a la pretensión de la parte actora, en forma extemporánea, conforme se evidencia por el decreto cursante a fs. 757, siendo esta la razón por la que el Tribunal de Primera Instancia a tiempo de calificar el proceso como contencioso de hecho y precisar los puntos a probar, no consideró los argumentos expuestos por el GAM-VM en su memorial de fs. 740 a 755, sin embargo de ello, se explica que esta situación no impide a los representantes de la entidad demandada a que ofrezcan medios de prueba que desvirtúen lo

pretendido por la actora, situación que se acredita de la lectura del Auto N°45/2016 de fs. 811 a 813.

Segundo. El Auto N° 41/2016 de 16 de septiembre, cursante a fs. 802, luego de calificar el proceso como contencioso de hecho, dispone que la parte actora deberá demostrar:

a) Que el AM-Villa Montes incumplió el contrato administrativo, al no haber cancelado lo adeudado al supervisor por las Planillas de Avance de Supervisión N° 18, 19, 20 y la Planilla Final N° 21.

b) Que el pago adeudado, no se hizo efectivo, a pesar que el Supervisor cumplió con el contrato y con los procedimientos contractuales exigidos para el pago de las planillas.

c) Que se adeuda por concepto de intereses contractuales emergentes del retraso en el cumplimiento del pago de las planillas N° 18, 19, 20 y 21.

d) Que se adeuda por concepto de daños y perjuicios, causados por la constante renovación de las garantías.

Tercero. Cumplidas las formalidades procesales, el Tribunal en su sentencia, argumentó su decisión con los siguientes términos: "Como ya se identificó, existe constancia del cumplimiento de las obligaciones pactadas por la empresa demandante, muestra de ello es que la entrega de la obra por parte de la empresa contratista, la presentación del Informe Final de Supervisión y la Aprobación de cada una de las planillas impagas por parte del Fiscal de Obra, autoridad que dentro del contrato administrativo suscrito con la supervisión, es la encargada de aprobar las planillas o certificados de avance y remitirlo a la entidad para el pago...". Seguidamente refiere:

3.1. "En relación al Certificado de Avance de Supervisión (CAS) N° 18, cuya solicitud de cancelación se realizó por el Fiscal de Obra el 18 de octubre de fs. 211, consignado como monto a ser pagado Bs.27.876,64 (fs. 334), compulsado con el escrito de demanda, se asume que solo se adeudaría un monto de Bs.4.125,70".

Revisados los antecedentes cursante en el expediente, es cierto que a fs. 334 cursa una Solicitud de Cancelación de la Planilla N° 18, presentada al GAM VM el 18 de octubre de 2011, donde el líquido pagable es Bs.27.504,64 y que ARINSUR SRL en su memorial de demanda, aclara que respecto a esta Planilla solo le adeudarían Bs.4.125,70 monto que coincide con la documental cursante a fs. 25 del expediente, presentada por la parte actora.

3.2. Respecto del CAS N° 19, la Sentencia explica que en virtud a la certificación de solicitud de pago de 1 de noviembre de 2011, el Fiscal de Obra, solicitó al GAM-VM el pago de Bs.20.947,24 monto que fue expresamente modificado por la parte actora, en su escrito de demanda contenciosa, aclarando que sólo se le adeuda Bs.3.149,09 monto que coincide con la cancelación de 8 de noviembre de 2012, presentado por el actor, cursante a fs. 23.

3.3. En relación a la planilla N° 20 la Sentencia explica: “cuya solicitud de cancelación se realizó el 03 de abril de 2012, consignando como monto a ser pagado Bs. 19.429,33 (fs. 512)".

Respecto a este punto en concreto, se observa que cursan en el expediente dos solicitudes de pago, respecto a la Planilla N° 19, la primera fue presentada por ARINSUR SRL, cursante a fs. 21, en esta documentación, se hace referencia que el monto adeudado es

de Bs. 2.914 y data de 8 de noviembre de 2012, la segunda solicitud de pago cursa a fs. 512 y data de 03 de abril de 2012, en la que se consigna Bs.19.429,33.

Si bien no se evidencia en forma precisa la existencia de un error de hecho en la valoración de la prueba, sí existe en criterio de este tribunal un error de derecho, respecto a la argumentación probatoria de esta parte de la sentencia las autoridades judiciales, no explican en forma clara y precisa, por qué valoran la documental cursante a fs. 512 y no la cursante a fs. 21, siendo que ambas tienen conexitud con la Planilla N° 19, pero son diferentes en cuanto a sus montos.

3.4. En relación a la Planilla N° 21 la sentencia de primera instancia refiere:

"CAS N° 21 de cierre, cuya solicitud de pago se realizó el 08 de noviembre de 2012, consignando como monto a ser pagado Bs.18.761,44 " respecto a esta planilla, hace referencia a la documental cursante a fs. 18 y asumiendo que se trata de la Planilla de Cierre, seguidamente cita "el Informe Final de Supervisión" que fue recibido por la Secretaria Mayor Técnica de la entidad contratante el 20 de junio de 2012, que cursa de fs. 31 a 183.

Respecto a este punto en concreto, se hace notar que la solicitud de cancelación que presentó el Fiscal de Obras al GAM-VM el 8 de noviembre de 2012, respecto a la Planilla N° 21 no cursa a fs. 18, sino a fs. 19, en cuanto a su contenido, si bien en dicha documentación se consigna Bs.18.761,44 bajo la denominación "Liquido pagable", seguidamente figura Bs.2.814,22 como contraparte 15% GAMVM y en literal se aclara:" El monto a ser cancelado es: dos mil ochocientos catorce 22/100 bolivianos", la sentencia que es objeto de este recurso, no contiene una explicación en la que se dilucide por qué motivos se estima uno monto y no el otro.

En relación al Informe Final, que da curso al pago de la Planilla de Cierre, la Cláusula Vigésima Novena, del contrato administrativo dispone: "El Informe Final debe ser presentado por el SUPERVISOR, dentro el plazo previsto, en cinco ejemplares. El Informe Final, deberá ser analizado en el nivel operativo, correspondiente, dentro el plazo máximo de 20 días calendario desde su presentación. Emitida su aceptación y aprobación por el Fiscal de Obra, éste autorizará el pago final a favor del Supervisor" (Las negrillas son nuestras).

Asumiendo que no es lo mismo "Acta de Recepción Definitiva de la Obra" e "Informe Final de Supervisión". El primer documento, cursa de fs. 10 a 13 y el segundo documento —nos referimos al Informe Final de Supervisión ARINSUR SRL, lo presentó al Fiscal de Obras, el 20 de junio de 2012 —posterior al Acta de Recepción Definitiva- copia del informe que cursa de fs. 31 a 183 del expediente, en su nota refiere: "Por intermedio de la presente hago llegar a su persona el informe final del proyecto en cinco ejemplares, en cumplimiento a la cláusula vigésima novena (29') conforme al contrato de servicios".

Sin embargo, la sentencia no explica y tampoco refiere mediante qué documento o acto administrativo, se cumplió con la formalidad establecida en la cláusula Vigésima Novena, existiendo una omisión en la argumentación probatoria.

Conforme se ha evidenciado, la decisión de fondo asumida por el Tribunal, a tiempo de exponer su argumentación probatoria, en relación a determinadas pretensiones expuestas por la parte actora, incurrió en una insuficiente motivación y fundamentación, generando con ello una decisión incongruente y arbitraria, consiguientemente sí incurrió en un error de derecho, respecto a la valoración de determinados medios de prueba, aspecto —que reiteramos- se acredita a tiempo de explicar su argumentación probatoria. Siendo este un

aspecto esencial en toda decisión judicial, conforme lo previsto en el art. 105.II y 106.I ambos del Código Procesal Civil y el principio de dirección, corresponde en el caso de autos disponer la nulidad de obrados.

A mérito de las consecuencias de esta decisión, no corresponde pronunciarnos respecto a las otras infracciones acusadas por la parte recurrente, aspecto que no implica incurrir en una decisión incongruente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 5 parágrafo I, núm. 1 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, art. 220.III, dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 960 inclusive, debiendo el Tribunal de Primera Instancia emitir nueva resolución definitiva, sin espera de turno de sorteo, conforme los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución. Sin costas y costos en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1991 En cumplimiento del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaria, deberá remitirse una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura para efectos de registro, aclarándose que no es viable la iniciación de ningún proceso disciplinario, por decisiones asumidas por autoridades judiciales, dentro de determinados casos concretos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

353

Servicios Urrutibehety c/ (GRACO-SC)
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 339 a 343, interpuesto por la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes SIN-Santa Cruz (GRACO-SC), mediante su representante, contra el Auto de Vista Nº 121/2015 de 3 de marzo, cursante de fs. 329 a 335, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso contencioso tributario interpuesto por Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente (SUMA SRL) contra GRACO-SC, el auto de concesión de fs. 347, la resolución que dispone la admisión de recurso de casación de fs.356, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso.

SUMA SRL, mediante su representante, en su escrito de fs. 100 a 125, hizo referencia a los siguientes antecedentes:

Refiere que GRACO-SC al ejercer su atribución de fiscalización, respecto a SUMA SRL, incurrió en varios vicios procesales-administrativos-tributarios, que generaron indefensión en el contribuyente. Seguidamente realiza una descripción amplia de todos los procedimientos que se omitieron o vulneraron, previos a la emisión de la Vista de Cargo Nº 7909-0008Ofe0069-0095/2009 de 19 de mayo de 2009, similar situación ocurre respecto a la Resolución Determinativa Nº 17-000255-09 de 29 de junio de 2009, copia que cursa de fs. 129 a 176, mediante la cual se sanciona a SUMA SRL con una deuda de 12.091,24 UFVs por ingresos no declarados y por haber declarado facturas de compras que no cumplen los requisitos para ser utilizadas como respaldo del crédito, en cuyo importe se incluye el tributo omitido, los accesorios de ley, la multa por incumplimiento de deberes formales emergente de las actas por contravención tributaria, además de sancionar a la empresa por la contravención tributaria de omisión de pago con una multa igual al 100% sobre el Tributo Omitido.

Con estos argumentos y fundamentos, pide se declare probada la demanda contenciosa tributaria, debiendo dejar sin efecto la resolución determinativa o anulando la misma, "…en mérito a todos los vicios de nulidad expuestos en el referido escrito".

La autoridad judicial de primera instancia, por auto de 21 de julio de 2009, cursante a fs. 185, admite la demanda contenciosa tributaria, corre traslado a la parte contraria, quien contestó en forma negativa, por escrito de fs. 190 a 201.

I.2. De la Sentencia.

umplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia Nº 07/2011, de 12 de septiembre, cursante de fs. 291 a 296: "declarando PROBADA la demanda cursante de fs. 100 a 125…(…)… en consecuencia se anula la Resolución Determinativa Nº 17-000255-09 de 29 de junio de 2009, anulando obrados hasta el vicio más antiguo y sea hasta la Vista de Cargo; debiendo practicarse una nueva determinación de la deuda tributaria conforme a ley" (Sic).

I.3. Del Auto de Vista.

Contra esta decisión GRACO-SC, mediante escrito de fs. 305 a 317, interpuso recurso de apelación, que no fue contestado por la parte contraria, siendo concedido mediante auto de fs. 320, resuelto por Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 121/2015, de 3 de marzo, cursante de fs. 329 a 335, que CONFIRMA EN SU TOTALIDAD la sentencia de primera instancia.

I.4. Motivos del recurso de casación.

El SIN-Santa Cruz, por escrito de fs. 271 a 278, contra la resolución de segunda instancia, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

1. Indica que la resolución de alzada no está fundamentada ni motivada: "…puesto que solo se avoca a transcribir de forma inextensa todo nuestro recurso de apelación sin desvirtuar de ninguna forma nuestros puntos aludidos y legalmente mencionados…" (Sic).

2. Menciona que el Tribunal de Alzada emitió una decisión ultra petita: "…es decir otorgando aspectos que no son ciertos no pedidos por la suscrita en el recurso de apelación, puesto que esta nunca solicitó la nulidad de obrados, sino la revocatoria de la sentencia…" (Sic). En esta parte de su recurso cita el art. 236 del Código de Procedimiento Civil.

3. Refiere que no se valoró en forma correcta los medios de prueba ofrecidos por la parte demandada: "…situación que vicia de nulidad totalmente el auto de vista…"

4. Acusa que el auto de vista vulnera la seguridad jurídica y la aplicación objetiva de la ley, seguidamente refiere: "…la sentencia ha sido confirmada de forma ilegal y arbitraria, siendo que no cuenta con los elementos necesarios para adecuarse al debido proceso y causar indefensión a las partes".

En otra parte de su recurso refiere que la Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa Nº 17-000255-09 en estricta sujeción a los alcances y facultades otorgadas por la normativa legal tributaria. Seguidamente hace una relación de todas las observaciones que hizo GRACO-SC al contribuyente y concluye indicando: "Por todo lo expuesto anteriormente, se encuentra plenamente demostrado que la Administración Tributaria en el presente caso aplicó legalmente la calificación de la conducta del contribuyente … (…) … de omisión de pago por los periodos de enero a diciembre de 2004…".

En reiteradas oportunidades menciona la parte recurrente que la resolución determinativa se la emitió, cumpliendo las formalidades previstas por la norma tributaria, sin embargo de ello, las autoridades judiciales de instancia: "…amparándose solo en un error de taypeo no causando esto afectación a las partes…" dispusieron la nulidad de obrados, decisión con la que no está de acuerdo.

En la parte final de su recurso de casación, pide se anule obrados o caso contrario se case el auto de vista, revoque la sentencia de primera, emita una nueva decisión judicial.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentación y motivación de la decisión.

En mérito a estos antecedentes, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de resolver el presente recurso, en estricto cumplimiento al principio de legalidad y verdad material, precisa los siguientes aspectos:

1. El recurso de casación en esencia es un juicio de puro derecho, mediante el cual corresponde a este Tribunal acreditar si en la tramitación de la presente causa, se interpretó y por ende aplicó correcta o incorrectamente una determinada norma legal, sea sustantiva o adjetiva, en merito a lo manifestado se asume que los antecedentes cursantes en el expediente se constituyen en el medio idóneo para hacer efectiva la verdad material, principio que tiene raíz constitucional y es pilar del nuevo modelo de justicia, contenido en la Constitución Política del Estado.

2. En mérito de lo manifestado, corresponde precisar los siguientes actuados procesales:

2.1. De una lectura precisa de la sentencia cursante de fs. 291 a 296, se evidencia que el argumento por el que se dispuso la nulidad de obrados, hasta la Vista de Cargo Nº 7909.00080FE0069.0095/2009 fue el siguiente: "…el art. 98 del Código Tributario Boliviano establece: "(Descargos). Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta (30) días para formular y presentar los descargos que estime conveniente…". Seguidamente la autoridad judicial de primera instancia indica:" …de acuerdo a los antecedentes administrativos que fueron arrimados al momento de la contestación a la demanda (fs.190 a 201), por parte de GRACO-SC la empresa demandante (SUMA SRL), recién tuvo acceso al Trámite de Fiscalización parcial de la Gestión 2004 y que dieron origen a la Vista de Cargo, en el día 23 de junio de 2009, es decir un día antes que concluyera el plazo para la presentación de descargos, violentando de esta forma y manera el derecho a la defensa…" (Sic).

2.2. GRACO-SC mediante su representante, contra la referida decisión presentó recurso de apelación cursante de fs. 305 a 317 y si bien acusa varios agravios en su extenso escrito, ninguno de estos desvirtúa el argumento expuesto por la autoridad judicial de primera instancia, que fue el motivo esencial para declarar probada la demanda contenciosa administrativa, mismo que fue transcrito en su parte principal en el punto anterior.

El Tribunal de Alzada coincide con lo manifestado en esta resolución en los siguientes términos: "…de la compulsa de obrados se aprecia 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, tal como se aprecia en el escrito de apelación…(…)… en tal sentido corresponde a este tribunal, en el marco de lo dispuesto en el art. 236 de la norma adjetiva civil, precisar los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el artículo 227 de la norma señalada, esto a efectos de no trastocar el debido proceso en su componente de pertinencia y congruencia".

2.3. Seguidamente los miembros del Tribunal de Alzada, fundamentan su decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, en dos situaciones: 1º. Explican que al haberse demostrado que evidentemente GRACO-SC entregó en forma injustificada al contribuyente un día antes del vencimiento de plazo previsto en el art. 98 de la Ley Nº 2492, la documentación con la que tiene derecho SUMA SRL de respaldarse y por ende argumentar sus descargos, respecto de la Vista de Cargo y que este aspecto no fuere desvirtuado por la Administración Tributaria, se asume correcta la decisión de declarar probada la demanda, misma que fue debidamente fundamentada en los arts. 68.6; 76 y 98 del Código Tributario Boliviano, art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo y art. 55 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo: 2º. Un segundo argumento del auto de vista, está referido a que la Administración Tributaria, en su recurso de apelación habría expresado su aceptación, respecto al motivo de la nulidad de obrados, dispuesta en la sentencia de primera instancia, al respecto luego de compulsado este argumento con el escrito cursante de fs. 305 a 317, se evidencia que efectivamente GRACO-SC a fs. 307 refiere: "…toda vez que la Vista de Cargo contiene todos los requisitos establecidos en la Ley y no (Sic) como se ha demostrado el contribuyente ha tenido pleno conocimiento de la tramitación del proceso a través del libre acceso a las actuaciones y documentación e información que respaldan los cargos que se formularon, por lo que procede la anulación de obrados resuelta en sentencia".

De una lectura contextualizada de este párrafo, es evidente que en la redacción del mismo la Administración Tributaria incurrió en un error de taipeo, por cuanto no es su intención la de dar por bien hecho lo decidido en primera instancia, sin embargo de ello, como se acreditó anteriormente, este segundo argumento expuesto por el Tribunal de Alzada, no es esencial para confirmar la sentencia de primera instancia, sino que al habérsele entregado parte de la documentación correspondiente al proceso de fiscalización, a SUMA SRL, faltando un día para el vencimiento del plazo de los treinta (30) días previstos en el art. 98 de la Ley 2492, para que pueda presentar sus descargos contra la Vista de Cargo, se le vulneró su garantía jurisdiccional a la defensa y por ende al debido proceso, siendo esta la razón jurídica y fáctica principal para haber asumido dicha decisión, aspecto que -reiteramos- la Administración Tributaria no desvirtuó.

2.4. Estando debidamente contextualizados los antecedentes del presente proceso y tomando en cuenta que en un recurso extraordinario de casación, la congruencia no implica solo la correspondencia que debe existir entre lo expuesto y pretendido en el escrito de casación y el auto supremo, sino que por la naturaleza de esta clase de proceso, que es de puro derecho, imperativamente los argumentos y fundamentos expuestos por la parte recurrente, deben tener relación con lo decidido y lo argumentado en el auto de vista, omitir estos requisitos implica desconocer el nexo causal y lógico que existe en una demanda de puro derecho, como es la casación, entre el auto de vista, el escrito de casación y el auto supremo.

Coherentes con lo manifestado, la parte recurrente, como una primera infracción, acusa que el auto de vista no está debidamente fundamentado y motivado, situación que conforme se acreditó no es evidente, por el contrario en forma clara, precisa y concreta, se motivó y fundamentó cuál era la razón jurídica y fáctica por la que corresponde confirmar la decisión de primera instancia, a ello se debe complementar indicando que la SCP 1762/2014 de 15 de septiembre, citó la jurisprudencia contenida en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que dispone: "…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 integre 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, requisito que se hace de mayor importancia en los tribunales de última instancia", requisitos que fueron cumplidos por las autoridades judiciales de instancia.

Una segunda infracción acusada por la parte recurrente, está referida a que el Tribunal de Alzada al haber confirmado la decisión de primera instancia, es decir la nulidad de obrados hasta la vista de cargo, incurrieron en una decisión ultra petita, toda vez que –refiere GRACO-SC- ellos pidieron en su recurso de apelación la revocatoria de la decisión de primera instancia.

Al respecto se debe tener presente que en un recurso de apelación, la parte recurrente puede exponer agravios referidos a un error in procedendo o error in jundicando, si ninguno de estos agravios se llegó a evidenciar, la decisión que debe asumir el Tribunal de

Apelación debe ser la de confirmar el fallo de primera instancia; si la parte apelante demuestra la existencia de un error in procedendo, corresponderá anular obrados; si la parte recurrente acredita la existencia de un error in jundicando, el Tribunal de Alzada, deberá revocar total o parcialmente la decisión del inferior. Nótese que la decisión asumida por el tribunal que resuelva el recurso de apelación no debe ser arbitraria, ni unilateral, por el contrario, deberá ser consecuencia lógica, de lo pretendido, acreditado y por ende fundamentado por la parte recurrente, en su medio de impugnación, cumpliendo de esta manera con el principio de congruencia. En el caso de autos, se evidencia que el Tribunal de Alzada a tiempo de confirmar la sentencia de primera instancia, mediante el auto de vista que se objetó a través del presente recurso, no incurrió en una decisión ultra petita, por el contrario, emitió una decisión conforme al principio de legalidad adjetiva.

Una tercera infracción acusada por la parte recurrente, está referida a que los miembros del Tribunal de Alzada incurrieron en una errónea valoración de determinados medios de prueba.

En relación a este punto en concreto y conforme se explicó anteriormente, estando precisado el argumento por el que se confirmó la sentencia de primera instancia, lo lógico es que la Administración Tributaria a tiempo de acusar errónea valoración de la prueba, esta situación este referida directamente a lo argumentado por el Tribunal de Alzada, situación que no ocurre en el caso de autos, por el contrario, se limita a manifestar en forma genérica que existió errónea valoración de la prueba, sin tomar en cuenta que la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 253 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de autos, por su temporalidad, el cual en su numeral 3 dispone: “Procederá el recurso de casación en el fondo: 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 demostraren la equivocación manifiesta del juzgador”, disposición legal que fue reiterada en el art. 271 del actual Código Procesal Civil, vigente plenamente desde el 6 de febrero de 2016, conforme dispuso la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015.

Por todo lo fundamentado y motivado, se asume que el Tribunal de Alzada no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente y respecto a la última infracción, referida a una errónea valoración de la prueba, acusada en forma genérica por la parte recurrente, si este tribunal emite una decisión de fondo, vulneraría el principio de congruencia y por ende incurriría en una decisión ultra petita, contrario al principio de control

judicial de legalidad. En mérito de lo manifestado, asumiendo que toda autoridad judicial de oficio y por mandato de los arts. 108.1, 115.I y II, 117.I, 120.I y 180 todos de la CPE, tiene la obligación de velar por el cumplimiento del debido proceso en su triple dimensión, en coherencia con ello, por los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, corresponde emitir una decisión acorde a lo previsto en el parágrafo II, del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de lo previsto por los arts. 214 y 297 de la Ley Nº 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I numeral 1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 339 a 343, interpuesta por GRACO-SC, contra el Auto de Vista Nº 121/2015, de 3 de marzo, emitida por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.Sin costas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de julio de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

357

Pacífico Equisse Cárdenas c/ Empresa Municipal de Servicios de Aseo-EMSA
Cobro de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 225 a 229 vta., interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega, en representación legal de Pacífico Equisse Cárdenas, contra el Auto de Vista Nº 166/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 216 a 221 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la Empresa Municipal de Servicios de Aseo-EMSA, la respuesta de fs. 234 a 235, el Auto de fs. 236 que concedió el recurso, el Auto Nº 261/2018-A de 13 de junio de fs. 244 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 Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 3 de junio de 2014, cursante de fs. 109 a 114, declarando improbada la demanda de fs. 2 a 4, con costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 144 a 147, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 166/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 216 a 221 vta., confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Ibon Martha Morales de Ortega, en representación legal de Pacífico Equisse Cárdenas, a interponer el recurso de casación de fs. 225 a 229 vta., manifestando en síntesis:

Error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba, señalando que el tribunal de alzada, convalidó el criterio asumido por el juez de primera instancia, en lo referente al tiempo de trabajo y la sustitución de patrono que operó en la empresa demandada, además refieren que en la presente litis, no se evidencia la existencia de prueba alguna que acredite que el actor permaneció y continuó prestando funciones de manera ininterrumpida en los periodos indicados, determinación incorrecta, ya que de las literales de fs. 116 a 126 de obrados, consistentes en sobres de pago de sueldos, se tiene demostrado con meridiana claridad, que se aportó con prueba documental que ratifica lo expuesto en la demanda, pues el actor, mediante contrato verbal, trabajó desde el 1 de julio de 1992, en la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba, transferido a la creación de la Empresa Descentralizada Municipal de Servicio de Aseo EMSA, además de la prueba testifical de fs. 80 a 81, que merece fe probatoria, al tenor de lo previsto en el art. 169 del CPT.

Por otra parte, si el tribunal ad quem, se hubiera percatado los comprobantes referentes a vacaciones presentados por la parte adversa, hubiera evidenciado que al actor se le concedió el año 2000, 20 días de vacaciones, y como determinó el tribunal de apelación, que el trabajador ingresó el año 1997 al 2000, solo tendría 3 años de antigüedad, pues de acuerdo a la escala de vacaciones señaladas en el art. 44 de la LGT, de 1 a 5 años, son 15 días y de 5 a 10 años, 20 días, de donde se tiene demostrado que la empresa demandada, reconoció la antigüedad del actor, no habiendo tenido presente el tribunal ad quem, lo previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, pues era obligación de la parte adversa, desvirtuar los argumentos de la presente litis, toda vez que el demandante, acreditó que ingresó a trabajar a la institución demandada, el 1 de julio de 1992 y que el año 1997, a la creación de la Empresa EMSA, fue transferido a dicha empresa, habiéndose operado la sustitución de patronos, de conformidad al art. 11 de la LGT.

Denunció error de derecho, infracción, violación y aplicación indebida de la ley, aduciendo que en la presente litis, el tribunal de alzada, como consecuencia del error de hecho y de derecho, al no haber determinado la correcta fecha de ingreso del trabajador, corresponde el pago de 4 quinquenios y no tres, como determinó el juez de primera instancia, el otorgamiento de los subsidios pre natal, natalidad y lactancia, en cumplimiento de lo establecido en el DS Nº 0012 de 19 de febrero de 2009, y al no hacerlo, infringió lo previsto en los arts. 180.I, 48.II de la CPE, 10 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, 11 de la LGT y el DS Nº 0012 de 19 de febrero de 2009.

Denunció falta de pronunciamiento expreso en el auto de vista recurrido, respecto a lo apelado en el inc. e), que el a quo, en el considerando V, numeral 4 y 5, con referencia al aguinaldo, reintegro de incremento salarial y bono de antigüedad al salario mínimo nacional de la gestión 2013, determina que no le corresponde por haber infringido el art. 16 de la LGT, no habiendo tenido presente que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e inembargables, además que el actor en su fuente laboral, no cometió falta alguna.

Sostuvo que el tribunal de alzada, contraviniendo toda la normativa laboral vigente, no consideró los argumentos plasmados en el recurso planteado, desestimando pruebas, señalando que el motivo de la desvinculación, fue plenamente atribuible al ente demandado, debiendo tener presente lo establecido en los arts. 13, 46, 48, 49 de la CPE y 4 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, en lo que respecta al tiempo de trabajo, el sueldo promedio indemnizable y la cancelación de subsidios.

1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 234 a 235, la parte demandada contesta al recurso de casación, solicitando se lo declare infundado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Con relación al primer punto referente al tiempo de trabajo: Analizados los antecedentes procesales se evidencia que, si bien es cierto, que el actor afirma en su demandada cursante de fs. 2 a 4 que ingresó a trabajar en la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba, primeramente para cumplir la función de peón de limpieza, de forma posterior, en la gestión 1997, sin ninguna interrupción, fue transferido a la creación de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo “EMSA”, desde 1 de julio de 1992, hasta el 18 de abril de 2013, fecha en que fue despedido de forma intempestiva.

Sin embargo, de conformidad a la prueba adjuntada al proceso, cursante a fs. 82 de obrados, cursa el Memorándum de 10 de enero de 1997, firmado por el Alcalde Municipal de Cochabamba, en el que se designa al trabajador, en el ítem correspondiente en la planilla de EMSA, documental que tiene todo el valor probatorio que le asigna el art. 159 del CPT, la cual demuestra de forma contundente, que el actor ingresó a trabajar en la institución demandada, en la fecha indicada en dicha literal, prueba que incluso fue presentada por la representante legal del actor, conforme se evidencia por el memorial cursante de fs. 92 de obrados, pues así como adjuntó dicha prueba, también pudo acompañar prueba en la que se demuestre que efectivamente ingresó a trabajar en la institución demandada el 1de julio de 1992, extremo que no ocurrió en el caso, ya que si bien, en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme al principio de inversión de la prueba previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT sin embargo, este aspecto en materia laboral no es absoluto, puesto que el trabajador también puede ofrecer las pruebas que estime necesarias para crear convicción en el juzgador, aspecto que no aconteció en el caso objeto de análisis, puesto que no existe documento alguno que demuestre que el actor ingresó a trabajar en la empresa demandada el 1 de julio de 1992.

En base a lo expuesto se llega a la convicción, de que lo afirmado por el actor sobre este punto no es evidente, extremo que fue debidamente analizado por los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno, quienes determinaron que la fecha de ingreso del demandante a su fuente de trabajo fue el 10 de enero de 1997, quienes para arribar a esta conclusión, valoraron correctamente la prueba adjuntada al proceso, conforme la facultan los arts. 3.j), 150 y 200 del CPT.

Con relación a la existencia de error de hecho y error derecho en la valoración de la prueba, infracción y aplicación indebida de la ley, señalando que se le debió pagar 4 quinquenios y no tres, así como los subsidios reclamados; cabe aclarar, de lo manifestado precedentemente, que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa 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, ya que si bien se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación, al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber declarado improbada la demanda, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes.

Con relación a la falta de pronunciamiento expreso del auto de vista recurrido respecto al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, referente al aguinaldo, reintegro de incremento salarial y bono de antigüedad al salario mínimo nacional, cabe señalar que este aspecto debió ser reclamado en el recurso de casación en la forma, mas no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema.

Que en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 225 a 229 vta.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

358

Yolanda Luisa Colque Lizarro c/ Manuel Jesús Saucedo Leigue
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y/o casación de fs. 142 a 143, interpuesto por Yolanda Luisa Colque Lizarro, contra el Auto de Vista Nº 29 de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 136 a 137, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente, contra, la respuesta de fs. 149 a 150, el Auto de fs. 151 que concedió el recurso, el Auto Nº 271/2018-A de 22 de junio de fs. 160 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 Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 21 de agosto de 2017, de fs. 106 a 111, declarando probada en parte la demanda, sin costas, improbada la excepción de pago y probada la excepción de prescripción, disponiendo que la parte demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs. 14.412,65 por concepto de indemnización, aguinaldo, aumento salarial, bono de antigüedad, sueldo devengado, multa del 30%, más la actualización y reajustes dispuestos en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante, cursante de fs. 113 a 116 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 29 de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 136 a 137, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de nulidad y/o casación en el fondo de fs. 142 a 143, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, fue emitido sin revisar la sentencia, la cual fue apelada, por haberle causado indefensión, al haber concluido en la forma prevista en la parte resolutiva de la misma, en total contravención a lo previsto en el art. 48.IV de la CPE, que señala que los salarios y sueldos devengados, son inembargables e imprescriptibles, sin embargo, en sentencia se declara probada la excepción de prescripción, aspecto que no ha sido analizado por el tribunal de apelación, al confirmar la sentencia por dichos errores procesales, tampoco dio cumplimiento a lo que señala la SC N° 1340/2011, referente al principio protector, violando la CPE, al dictar resoluciones contrarias a la misma y a las leyes.

Lo que debió hacer el tribunal de alzada, era anular la sentencia y solicitar que el juez de la causa, dicte nueva sentencia bajo el principio de congruencia que confirme en todas sus partes la demanda.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, ordenando se dicte o nueva sentencia conforme a las normas procesales.

I.2.2. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 149 a 150, la parte demandada, responde al recurso planteado, solicitando se confirme el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El fundamento principal del recurso que se analiza, es que el recurrente cuestiona el fallo del tribunal de alzada, al haber confirmado la sentencia de primera instancia que declaró probada en parte la demanda, improbada la excepción de pago y probada la excepción de prescripción, señalando que si se declaró probada en parte la demanda, por qué después se declara probada la excepción de prescripción, aspecto que no habría sido tomado en cuenta por el tribunal de alzada, quien debió anular la sentencia y ordenar se dicte una nueva bajo el principio de congruencia.

En este contexto, 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 agravios los puntos ahora traídos en casación, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los artículos 3. e) y 57 del Código Procesal del Trabajo, 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 diversa 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 inadmisible 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, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de nulidad y/o casación de fs. 142 a 143, interpuesto por Yolanda Luisa Colque Lizarro.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

359

Fernando Xavier Urriolagoitia Harriague y otro c/ Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca

Pago de beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 495 a 500, interpuesto por Fernando Xavier Urriolagoitia Harriague y Oscar Luís Puente Ortiz, contra el Auto de Vista Nº 167/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 489 a 492, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por los recurrentes contra la

Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, sin respuesta de contrario, el Auto N° 281/2019 de 7 de mayo de fs. 503 vta. que concedió el recurso, el Auto Nº 167/2019-A de 15 de mayo de fs. 510 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido 2do del Trabajo, S.S., Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia Nº 65/16 de 12 de agosto de 2016, cursante de fs. 426 a 431, declarando probada en parte la demanda, sin costas, simplemente en cuanto se relaciona al pago de los salarios devengados, disponiendo que la universidad demandada cancele: a favor de Fernando Xavier Urriolagoitia Harraigue la suma de Bs.43.120,75 y a favor de Oscar Luís Puente Ortiz Bs.68.993,16 todo conforme al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.2.- Auto de Vista

Dicho fallo dio lugar a que los demandantes interpongan recurso de apelación (fs. 435 a 438 vta.), que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 167/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 489 a 492, el cual confirmó la sentencia apelada, determinando además que la universidad cancele el aguinaldo de la gestión 2015, así como el aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de la misma gestión, sancionando con el doble de cada aguinaldo por no haber sido pagado oportunamente, modificando los montos determinados en la sentencia de la siguiente manera: a favor de Fernando Xavier Urriolagoitia Harriague Bs.50.307,53 y a favor de Oscar Luís Puente Ortiz Bs.80.492,02 conforme al detalle que se tiene en el mismo auto de vista.

I.3.- Recurso de Casación

El referido auto de vista, dio lugar a que los demandantes, interpongan el recurso de casación en el fondo de fs. 495 a 500, expresando lo siguiente:

Que el Tribunal Ad quem al emitir el auto de vista, aplicó indebidamente el art. 92, parágrafo I de la Constitución Política del Estado y violó los arts. 410, 14 y 48, parágrafo II de la misma constitución, así como el art. 4, inciso e) del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y los arts. 3, inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, ya que si bien el art. 92 de la CPE dispone que las universidades públicas son autónomas, que la autonomía consiste en la libre administración de sus recursos, el nombramiento de sus autoridades y de su personal docente y administrativo, no es menos cierto que al ejercer dicha autonomía las universidades deben someterse a las disposiciones sociales que prevé la Constitución Política del Estado en sus arts. 46 y 48, como a la Ley General de Trabajo y a las demás leyes, conforme determina el art. 410 del texto constitucional, ya que si no fuera así, el juez a quo se habría declarado incompetente para conocer y resolver el presente proceso, situación que no sucedió.

Agregaron que, en ninguna parte del texto del art. 92, parágrafo I constitucional, la autonomía faculta a las universidades públicas a no acatar o modificar las normas sociales previstas en los arts. 46 al 51 de la CPE, en la Ley General del Trabajo o en otras

disposiciones sociales, por lo que las determinaciones asumidas en Resoluciones del Honorable Concejo Universitario, no pueden estar por encima de la norma suprema, cuando además se demostró que la Resolución N° 008/2010 del H. Concejo Universitario no fue cumplida por ser discriminatoria y contraria a la Constitución Política del Estado y a la Ley General del Trabajo, al determinar que el docente tramitante de ampliación de carga horaria, debe contar con una edad máxima de 55 años, cuando en los hechos, las autoridades competentes de la institución demandada ampliaron la carga horaria de algunos docentes titulares que contaban con edades superiores a los 55 años, como ser del Dr. Walter Arancibia Chávez, docente de Semiología con ítem N° 76, Dr. Abel Barahona Arandia, docente de Farmacología y Fisiopatología con ítem N° 78, Dra. Carmen Guerra Paniagua, docente de Ginecología, Dra. Virginia Cortez Arancibia, docente de Nefrología, Dra. Teresa Urriolagoitia Martinic, docente de Endocrinología, entre otros casos más, de los cuales la universidad no demostró que el hecho sea falso, como correspondía hacerlo en virtud al principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 48, parágrafo II de la CPE, 3, inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, los cuales fueron violados por el Tribunal Ad quem.

Manifestaron que, el auto de vista viola el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410, parágrafo II de la CPE, al afirmar que no es posible desconocer las Resoluciones emitidas por el Concejo Universitario (textual fs. 491), debiendo considerar que ni las propias autoridades de la universidad las cumplieron, aspecto que fue demostrado, no pudiendo desconocer los arts. 46 al 51 de la CPE y las normas laborales, aclarando que la pretensión que demandaron no consiste en anular la Resolución Administrativa emitida por el Concejo Universitario, sino que se respete el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410, parágrafo II de la CPE, conforme lo determina el art. 108 de la misma norma constitucional.

Señalaron que no se tomó en cuenta que se aplicó de forma ilegal y arbitraria las resoluciones rectorales, las cuales imponen limitantes y requisitos como ser la edad máxima de 55 años para ser favorecidos con la ampliación de carga horaria, incurriendo en violación del principio de primacía, de no discriminación previsto en el art. 14 de la CPE y art. 4, inciso e) del Decreto Supremo N° 28699, que disponen que el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación, entre otras en razón de edad, que en el presente caso se pone a un trabajador en situación inferior o desfavorable respecto a otro, los cuales mantienen labores similares.

Acusaron que, el auto de vista impugnado viola el derecho que adquirieron a la ampliación de su carga horaria, derecho adquirido conforme a los arts. 48, parágrafo II de la CPE, 4, parágrafo I del Decreto Supremo N° 28699, 6 de la Ley General del Trabajo, así en virtud al principio de verdad material, tomando en cuenta que el Tribunal Ad quem reconoció que cumplieron la labor de docencia a tiempo completo, situación por la cual el juez a quo dispuso el pago de salarios devengados a su favor, constituyéndose la carga horaria completa en un derecho adquirido, por lo que se debe aplicar los principios in dubio pro operario, protector, de la condición más beneficiosa, continuidad de la relación laboral, intervencionista, de primacía de la realidad y el de no discriminación, mismos que fueron violados por el Tribunal de Alzada.

Indicaron que, el auto de vista declaró improbada su pretensión de consolidación de un derecho adquirido en cuanto a su carga horaria de medio tiempo a tiempo completo, sin considerar que los derechos adquiridos son los que nacen de sentencias judiciales, contratos,

actos administrativos y demás actos jurídicos, quedando incorporados definitivamente, situación que sucedió en el presente caso, sin embargo los de instancia violaron ese derecho adquirido, pese a haberse reconocido que ambos cumplieron actividad laboral por tiempo completo.

Finalmente refirieron que, se violó el art. 6 de la Ley General del Trabajo, al no tomar en cuenta que el contrato puede celebrarse de manera verbal, constituyendo ley entre partes, ya que se evidenció que ambos trabajaron tiempo completo en la gestión 2015, actividad que se produjo en virtud al contrato verbal que celebraron con el Vicerrector de la Universidad quien instruyó al Director de Carrera que amplíe su carga horaria a tiempo completo a partir de esa gestión, cátedra que dictaron en las asignaturas de Cirugía de Cabeza, Cara y Cuello y de Parasitología Clínica, por lo que se demostró que se vulneró su derecho adquirido a la ampliación de carga horaria a tiempo completo.

I.4.- Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista N° 167/2019 de 25 de marzo, declarando probada totalmente la demanda de fs. 25 a 28, ampliando su carga horaria a tiempo completo.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y a los antecedentes del proceso, se tiene que el objeto de análisis, se circunscribe en determinar si corresponde el reconocimiento de la ampliación de carga horaria a los demandantes a la docencia a tiempo completo, ya que los mismos habrían realizado dicha actividad laboral en la gestión 2015, considerando que la universidad demandada emitió la Resolución HCU N° 034/2012 de 20 de febrero, que dispone que el docente tramitante de la ampliación de carga horaria debe tener una edad máxima de 55 años al momento de efectuar la solicitud.

Nuestra constitución con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, en ese sentido el art. 48, parágrafo II de la CPE, establece: "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". En este mismo sentido el DS Nº 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, parágrafo 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". También se debe considerar que, el derecho al trabajo que es protegido por la CPE, tiene armonía con lo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que sobre este derecho en su art. 23.1 ha señalado lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones

equitativas y satisfactorias de trabajo…() que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana".

En este contexto el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo. Sin embargo, existen causas legales que justifican su despido, en nuestra legislación incluso causales que justifican el despido sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT.

Por otro lado, el art. 92 de la CPE dispone que: "I.- Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa. II. Las universidades públicas constituirán, en ejercicio de su autonomía, la Universidad Boliviana, que coordinará y programará sus fines y funciones mediante un organismo central, de acuerdo con un plan de desarrollo universitario. III. Las universidades públicas estarán autorizadas para extender diplomas académicos y títulos profesionales con validez en todo el Estado".

En ese sentido, debe aclararse que la autonomía universitaria, entendida como la potestad que se les otorga a las universidades para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, así como administrar sus recursos, de ninguna manera se contrapone a los principios laborales constitucionales, contenidos en el art. 46 de la CPE que dispone que: "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", y el art. 49, parágrafo III también de la misma CPE, determina que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinara las sanciones correspondientes".

Por otro lado, el art. 4 de la Ley General del Trabajo, dispone: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", de lo que se concluye que los beneficios sociales y los derechos laborales no pueden ser desconocidos por ningún motivo ni por ningún documento, resolución, acuerdo, etc.

En tal sentido, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, también se destaca el principio de 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. 4 de la Ley General del Trabajo, 3, inciso g) y 59 del Código Procesal del Trabajo, y junto a tal principio, se tiene el de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3, inciso h), 66 y 150 del citado procedimiento laboral, por el cual se invierte la carga de la prueba en materia laboral, 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.

En cuanto a la valoración probatoria, 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 Código Procesal del Trabajo, en relación con el art. 3, inciso j) del mismo cuerpo legal; así también, no deja de ser relevante, la aplicación de las presunciones que rigen la materia, toda vez que, los arts. 180, 181 y 182 del procedimiento laboral, se aplican ante la falta de prueba suficiente que desvirtúe las afirmaciones hechas por la parte trabajadora demandante.

Bajo toda la normativa citada, así como de la revisión de los antecedentes, se advierte que, Fernando Xavier Urriolagoitia Harraigue y Oscar Luís Puente Ortiz mantienen una relación laboral con la universidad demandada desde el 1 de septiembre de 1991 y 1 de junio de 1991, respectivamente, dictando la cátedra por medio tiempo en las materias de Cirugía de Cabeza, Cara y Cuello, y Parasitología Clínica, habiendo desarrollado su actividad de docencia en la gestión 2015 a tiempo completo, conforme se tiene de la prueba testifical consistente en las declaraciones de alumnos y del jefe de Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Santa Bárbara, así como en los documentos presentados como prueba de fs. 60 a 317.

Asimismo, se evidencia que, efectuada la solicitud por parte de los demandantes sobre una ampliación de carga horaria (fs. 11 a 14), de medio tiempo a tiempo completo, la universidad demandada respondió rechazando la misma, argumentando que conforme a la Resolución Rectoral N° 0127/2015, se dispuso denegar todas las solicitudes de los procesos de regularización y ampliación de carga horaria a docentes titulares y extraordinarios para la gestión 2015, y por otro lado indicando que de acuerdo a la Resolución HCU N° 034/2012 de 12 de septiembre, uno de los requisitos para la ampliación de carga horaria es que el docente tenga una edad máxima de 55 años, puntualizando que los demandantes contaban con una edad de 61 y 64 años, situación que vulnera flagrantemente el derecho al trabajo de los demandantes, conforme se explicó ut supra, toda vez que, se advierte que fue demostrado que los demandantes dictaron cátedra a tiempo completo en la gestión 2015, constituyéndose dicha actividad en un derecho adquirido como demandaron los docentes, sin embargo los de instancia equivocadamente refirieron que al haber ambos docentes dictado cátedra a tiempo completo, sin la existencia de un memorándum de ampliación de carga horaria, no fue de manera oficial, aspecto que este Tribunal Supremo de Justicia debe enmendar, disponiendo así que la universidad demandada restituya el derecho adquirido de ambos demandantes a dictar cátedra a tiempo completo.

A mayor abundamiento, es evidente que el fundamento del Tribunal de Alzada para negar la ampliación de la carga horaria de los demandantes a tiempo completo es incorrecto, en sentido que, dada la autonomía que rige en el sistema universitario público, que consiste, referente a la temática de análisis, en la existencia de requisitos para acceder a la ampliación de carga horaria (Resolución HCU. N° 034/2012), no es fundamento válido que permita sobreponerse a la normativa laboral vigente, que resguarda el derecho al trabajo, dado el efecto que, tales decisiones de restringir o limitar el derecho a trabajar, conllevan a una vulneración de los derechos y garantías fundamentales de las personas, debiendo en todo caso éstas enmarcarse en los parámetros generales que la normativa laboral establece; puesto que evidentemente la universidad demandada estableció diversos requisitos para acceder a la ampliación de carga horaria a tiempo completo en este caso, no obstante la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca deberá observar y cumplir las reglas laborales anotadas en los párrafos anteriores, a efectos de no lesionar los derechos laborales y adquiridos de los trabajadores.

Finalmente se aclara que las resoluciones emitidas por la universidad demandada, no pueden sobreponerse sobre la normativa laboral vigente.

Este Tribunal no analizó el pago de los salarios devengados concedidos por los de instancia, al no haber sido objeto del recurso de casación interpuesto.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto precedentemente, se concluye que el Tribunal ad quem, al emitir su auto de vista, incurrió en las infracciones legales acusadas en el recurso de casación, aspecto que debe ser enmendado en esta instancia, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 220, parágrafo IV del Código Procesal Civil, con la facultad permisiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, LOJ, CASA parcialmente el Auto de Vista N° 167/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 489 a 492 vta., y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda en todas sus partes, disponiendo que la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, restituya el derecho adquirido en la gestión 2015 de los demandantes a la docencia a tiempo completo, derecho que debe ser restituido de manera inmediata, bajo advertencia de que en caso de incumplimiento se inicie el proceso que corresponda, manteniendo firme y subsistente el auto de vista respecto al pago de los sueldos devengados y de los aguinaldos.

Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

362

Karina Jaquelin Carita Bustillo c/ Isela Wendy Barradas Ticona
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 107 a 108 y vlta., interpuesto por Isela Wendy Barradas Ticona, contra el Auto de Vista N° 148/2017-SSA-I de 30 de junio, pronunciado a fs. 104 y vlta., por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales interpuesto por Karina Jaquelin Carita Bustillo contra la recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 111 a 112; el Auto Nº 32/18 SSA-I de 15 de febrero, que concedió el recurso (fs. 113); el Auto Nº 192/2018-A de 26 de abril, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto, a fs. 124 y vlta.; los antecedentes procesales, y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Sentencia

Dentro del proceso señalado al exordio, tramitado ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió la Sentencia 142/2016 de 27 de septiembre, cursante de fs. 82 a 87, declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 4, de obrados, debiendo en consecuencia la demandada, cancelar la suma de Bs15.853,50 en favor de la actora, por haber prestado servicios durante 10 meses, los conceptos de desahucio, aguinaldo 2014, aguinaldo 2015, segundo aguinaldo 2014, segundo aguinaldo 2015, reintegro 2015, salario devengado julio 2015, más multa del 30%.

I.2. Auto de vista

La parte afectada con la mencionada sentencia (demandada), interpuso recurso de apelación, de fs. 89 a 90 del cuaderno procesal; que fue resuelto a fs. 104 y vlta. por Auto de Vista N° 148/2017-SSA-I de 30 de junio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinando anular la Resolución Nº 496/2016 de 14 de octubre (fs. 94), que concedió el recurso de apelación, en consecuencia, declarar ejecutoriada la Sentencia Nº 142 de 27 de septiembre de 2016, cursante a fs. 82 a 87 de obrados. Sin responsabilidad por ser excusable.

I.3. Recurso de casación

Isela Wendy Barradas Ticona, a fs. 107 a 108 y vlta. interpuso recurso de casación en el fondo y forma contra el Auto de Vista Nº 148/2017-SSA-I de 30 de junio, bajo los siguientes argumentos:

Que, a través de su recurso de casación, acusó que el auto de vista hoy impugnado fue emitido en franca violación del art. 90 numeral II del Código de Procedimiento Civil, art. 227 con relación al 263 del adjetivo civil, violando el principio de congruencia, que debe primar en toda resolución judicial, así como el principio del debido proceso, es decir, pronunciándose de manera extra y citrapetita, al concluir que dicho recurso fue planteado de manera extemporánea o fuera del plazo previsto en la norma y no abrió competencia para ingresar al fondo de la apelación, respaldando su determinación en el art. 15 de la Ley 025, sin tomar en cuenta el art. 71 del Código Procesal del Trabajo, siendo que se notificó con la sentencia un martes 27 de septiembre de 2016 y presentó su apelación el día martes 04 de octubre, dentro de los 5 días hábiles otorgados por la ley.

Que, el art. 220 del CPC, sólo se aplica para las sentencias y autos dictados en procesos ordinarios, sumarios, ejecutivos y sumarísimos y no así en los procesos laborales, mientras que las normas generales de los arts. 140 y 142 del CPC, pueden ser aplicadas de manera supletoria al proceso laboral por su alcance genérico, razón por la cual no son incompatibles con el principio esencial de especialidad del proceso laboral establecido por el art. 2 del CPT.

Por otra parte, sostuvo que al restringir el derecho de apelar que tienen las partes, se está desconociendo el principio de proteccionismo establecido en el art. 3 inc. g) del CPT, por medio del cual el procedimiento laboral busca la protección del trabajador y la tutela de sus derechos, por lo que, ante la duda corresponde hacer una interpretación a favor de la acción, dándose lugar a que se dilucide la pretensión del trabajador y se proteja sus derechos si los hubiere, cumpliendo el objeto del proceso laboral.

Que, si bien el art. 205 del CPT establece el término para apelar, pero no establece a partir de qué momento se debe computar dicho término, empero, el art. 252 del mismo cuerpo legal, dispone que las cuestiones no previstas serán resueltas excepcionalmente conforme a las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil, siempre que no signifique violación de los principios del derecho procesal laboral, citando como referencia la SC 0937/2015-S3.

I.4. Petitorio

Concluyó su recurso de casación en el fondo y forma, solicitando se tenga por planteado en tiempo y forma oportuna el recurso de casación en el fondo y en la forma y se case y/o anule el Auto de Vista Nº 148/2017-SSA-I de 30 de junio, por ser manifiestamente vulnerador de derechos.

I.5. Respuesta al recurso de casación

La parte demandante contestó negativamente el presente recurso, pidiendo que el mismo sea rechazado al encontrarse fuera de término, habiéndose presentado con el sólo propósito de dilatar el trámite en curso y a efectos de evitar el pago de sus beneficios sociales, debiendo declararse improcedente y con la debida condenación de costas, daños y perjuicios ante la abierta mala fe de la demandada.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Previó a efectuar el análisis que corresponda, cabe dejar claramente establecido que el recurso de casación interpuesto por la demandada es carente de técnica recursiva, asimismo, respecto a la acusación de una indebida aplicación de la normativa, que se trata de una denuncia que hace al fondo de la determinación que se cuestiona, no así a la forma; debiendo considerarse que el recurso de casación en la forma busca como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo, pero, el argumento que dilucida la mala aplicación de normativa al determinar que el recurso de apelación fue planteado de manera extemporánea, impidiendo que se abra la competencia del tribunal de alzada, está relacionado a un recurso de casación en el fondo, que tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista del cual se recurre, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, es decir, realizaron una errónea aplicación, mala interpretación, vulneración o violación de la normativa sustantiva, en consecuencia, la recurrente alegó en su recurso de casación argumentos referidos a un recurso de casación en el fondo, razón por la cual este Tribunal ingresará únicamente al fondo del mismo.

De la revisión de antecedentes, se concluye que la controversia en el caso que nos ocupa, se circunscribe en determinar, si existió una mala aplicación de la normativa al negar la admisión del recurso de apelación planteado por la parte demandada, alegando que el mismo fue presentado de manera extemporánea, por lo que no se abrió la competencia del tribunal de alzada, extremo que en autos corresponde verificar, realizándose al respecto las siguientes consideraciones de orden legal:

La norma adjetiva laboral, respecto del plazo para interponer el recurso de apelación, contra una sentencia, establece que: “Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados” (las negrillas son añadidas), estableciéndose los plazos para la interposición del recurso de apelación, tanto contra la sentencia, como contra los autos interlocutorios.

Determinando en forma expresa, un plazo de cinco días perentorios para interponer el recurso de apelación, desde la notificación con la sentencia que se pretende impugnar; y un plazo de tres días, cuando se pretenda impugnar un auto interlocutorio.

En cuanto al cómputo, debe tenerse presente que, al momento de interpretar las previsiones del art. 205 del CPT, se emitió abundante jurisprudencia constitucional, que en su momento fueron contradictorias, al considerar que los plazos procesales son continuos e ininterrumpidos, así, la SC 0541/2010-R, estableció que el plazo previsto en el art. 205 del CPT “…se computa desde el día hábil siguiente a la notificación con la sentencia…”, sin advertir que esta norma no contiene una previsión expresa de la manera en la que debe efectuarse el cómputo de ese plazo.

Sin embargo, este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se dispuso la aplicación anticipada de algunas previsiones del Código Procesal Civil “Ley Nº 439”, emitió la Circular 050/2013 de 10 de diciembre, que instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia,

jueces y operadores de apoyo jurisdiccional, que el cómputo de los plazos procesales, se inician a partir del día hábil siguiente a la respectiva citación o notificación, venciendo el último momento hábil del día y cuando los plazos excedan los 15 días se computarán tanto días hábiles como inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo se deben computar de lunes a viernes, pues se consideran días hábiles para las labores judiciales, de lunes a viernes o aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado, estableciéndose además que son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; circular que se emitió interpretando las previsiones de los arts. 90 del CPC-2013 y 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que se aplican a los procesos laborales por la permisión contenida en el art. 252 del CPT.

Siguiendo esta interpretación normativa, este Tribunal, ha interpretado de manera consecutiva, que ciertamente, el plazo previsto por el art. 205 del CPT, de los cinco días para interponer el recurso de apelación en procesos laborales, se computan considerando los días hábiles a partir del día siguiente de la legal notificación y el vencimiento acaece el último momento hábil del quinto día, en armonía con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, contenido en la SC 1508/05-R de 25 de noviembre de 2005, oportunidad en la que se interpretó además del art. 205 del CPT, el art. 140-I del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), vigente en esa oportunidad.

Y posteriormente interpretado en el AS Nº 188/2014 de 26 de junio, emitido por esta Sala, oportunidad en la que ya se aplicaban las previsiones del art. 90 del CPC, que sustituyó al Código de Procedimiento Civil, en el que se determinó: “Establecido como se encuentra que el CPT no tiene establecido un sistema de cómputo de plazos en relación a medios de impugnación y que el art. 205 del mismo ritual laboral no allana dicho vacío legal, por mucho que contenga el término ‘perentorio’ y que, a esa emergencia, resulta aplicable el Código Procesal Civil, ha menester considerar que conforme al art. 90.II de dicho adjetivo civil, los plazos se computan a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación; en los casos en que éstos plazos sean iguales o inferiores a 15 días se computarán sólo los días hábiles y; si dicho plazo hubiere de vencer en día inhábil, válidamente se podrá presentar el recurso el primer día hábil siguiente, debiendo considerarse días hábiles de lunes a viernes conforme al art. 91 del mismo CPC y el Acuerdo de Sala Plena Nº 02/2011 de 2 de marzo de 2011 expedido con arreglo al art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)”.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, estableció que: “el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo”.

Luego, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, estableciendo que: “…en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90.II del CPC -por mandato del art. 252 del CPT- el término perentorio de cinco (5) días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la Sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de cinco (5) días hábiles; toda vez que, la frase ‘término perentorio’ no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días

inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también aclaró que: "…el precedente desarrollado en la SCP 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del CPT, no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la SCP 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a quince días previstos por el Código Procesal del Trabajo -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros".

Habiendo concluido esta SCP Nº 0626/2017-S3 de 30 de junio, que: "resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es aplicable en lo sucesivo; por consiguiente esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la CPE y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se inicien con posterioridad a la fecha de su publicación" (Las negrillas son añadidas).

Este razonamiento constitucional puso fin a la controversia respecto del cómputo de los cinco días para interponer los recursos de apelación en los procesos laborales, estableciendo que se consideran cinco días hábiles que se computan a partir del día siguiente de su notificación y concluyen en el último momento hábil de ese día; es decir, se computan cinco días hábiles completos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la sentencia.

Sin embargo, esta modalidad de cómputo, según dicha SCP, solo se debe realizar en los casos en el que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso de apelación), luego de la emisión de la aludida SCP Nº 0626/2017-S3 de 30 de junio y no antes, sin haber considerado que se trata de una norma procesal que por su naturaleza, se aplica a todos los procesos en trámite, cumpliendo el principio tempus regit actum, que prevé que las normas procesales se deben aplicar de manera inmediata a todos los casos en trámite, entendimiento que ha sido asumido el referido principio, en los arts. 251 y 252 del CPT y Disposiciones Transitorias Segunda, Cuarta, Sexta y Séptima del CPC-2013.

Del caso concreto

En la especie, el Auto de Vista N° 148/2017-SSA-I de 30 de junio, sustentó su decisión en las previsiones del art. 15 de la Ley 025 y la aludida SCP 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, cuyo entendimiento jurisprudencial fue modulado por la SCP Nº 0626/2017-S3 de 30 de junio, citada precedentemente, por ello es que corresponde establecer si en el caso presente, se debe aplicar el principio de eficacia prospectiva de la jurisprudencia, citada en

esa SCP por el cambio del precedente vinculante o sustitución efectuada, conforme establece el art. 203 de la CPE, o el indicado principio tempus regit actum, que establece que al tratarse de la interpretación de una norma procesal, se debe aplicar a todos los casos a partir de su emisión y no así desde que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso), por ser igualmente vinculante en aplicación de la indicada norma constitucional.

Del cuaderno procesal, se advierte que la ahora recurrente (demandada), se notificó con la Sentencia Nº 142/2016, el 27 de septiembre de 2016, fecha en la cual se inició el acto, conforme arroja la diligencia de fs. 88 y conforme la fecha de presentación del recurso de apelación, que fue el 04 de octubre de 2016, según cargo del sello de recepción de fs. 90, existe en ese lapso dos días inhábiles, el sábado 1 y domingo 2 de octubre; rechazándose el recurso de apelación por el tribunal de alzada, bajo el fundamento que no se consideró el cómputo perentorio del plazo establecido en el art. 205 del CPT para la apelación de la sentencia, aplicable al tenor del art. 15 de la Ley 025, según prevé la Circular Nº 030/2014, valorando la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1327/2015-S2, que ha sido citada de manera expresa en la resolución de vista ahora impugnada, siendo que en mérito a esta SCP, el tribunal de alzada, anuló la Resolución Nº 496/2016 de 14 de octubre, que concedió la apelación y en consecuencia declaró ejecutoriad la sentencia de fs. 82 a 87.

Por ello es que si bien, en mérito al indicado principio de eficacia de prospección de la jurisprudencia constitucional, no podrían aplicarse de manera retroactiva las previsiones contenidas en la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, desde cuya publicación se deberían aplicar a los procesos en trámite, empero, esta interpretación y aplicación de la aludida SCP 0626/2017-S3, al margen de las previsiones del art. 90-II del CPC-2013, aplicable al caso presente por permisión contenida en el art. 252 del CPT, se efectuaría contrariando las previsiones del art. 203 de la CPE, que constituye una norma de preferente aplicación conforme los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, instituido en el art. 410 de la ley fundamental.

Considerando lo fundamentado, este tribunal de ninguna manera puede aplicar la SCP 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, al haber sido modulada posteriormente por la SCP 626/2017-S3, precisamente el 30 de junio de 2017, fecha en la cual también se emitió el auto de vista recurrido y que ha sido publicada, antes de la emisión del presente auto supremo, pues de lo contrario, ciertamente implicaría vulnerar los derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones y el principios de seguridad jurídica establecidos en los arts. 115-II y 178 de la CPE, pues es en cumplimiento a este último principio, que es concordante con el de la vigencia de las normas consagrado en el art. 123 de la CPE, se debe aplicar al caso concreto la indicada SCP 0626/2017-S3, en resguardo del derecho a la doble instancia instituido en el art. 180-II de la misma norma suprema, implicando con ello, que si bien, en el auto de vista impugnado, se aplicó la SCP Nº 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, en la que se determinó que el cómputo de los 5 días para interponer la apelación, contenidos en el art. 205 del CPT, se efectuaba considerando días corridos y no así días hábiles; empero, al existir una modulación de ese entendimiento, respecto de la aplicación de una norma procesal, corresponde aplicar de manera inmediata ese nuevo criterio jurisprudencial, que además se encuentra en concordancia con la legislación vigente, cual es el art. 90-II del CPC-2013, que se aplica a los procesos laborales por permisión del art. 252 del CPT.

Correspondiendo en consecuencia, fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220 parágrafo III num 1 inc. c) del CPC-2013, en concordancia con el art. 106-I del mismo cuerpo legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT; conforme a las consideraciones efectuadas, que exime a este tribunal analizar los otros fundamentos del recurso de casación, que además, están dirigidas al fondo de la decisión asumida en las sentencia, cuando la determinación de alzada es anulatoria, sin asumir una posición respecto de estos aspectos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.III núm. 1 del CPC, conforme los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, ANULA el Auto de Vista Nº 148/17-SSA-I, cursante a fs. 104 y vlta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados de manera expresa por la parte demandada, en estricta observancia del principio de congruencia.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs350,- a cada uno de los vocales del tribunal de alzada, por la manifiesta inobservancia, en cuanto al plazo para recurrir de apelación una sentencia.

Se recomienda a los señores vocales, mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa y emisión de sus resoluciones, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de 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. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

363

Neyda Giovana Rojas Galviz c/ Empresa Esposa Vella
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 242 a 246 vta., interpuesto por Wanda Ethel Ivanovic Vize, representante legal de la Empresa Esposa Vella, contra el Auto de Vista N° 11 de 14 de enero de 2018, cursante de fs. 236 a 237, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Neyda Giovana Rojas Galviz, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 251 a 255 vta., el Auto de fs. 250 que concedió el recurso, el Auto N° 199/2018-A de 8 de mayo de fs. 267 y vta, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO 1:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 6 de junio de 2017 fs. 206 a 210, declarando probada la demanda, disponiendo que la parte demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs. 31.137,60 por concepto de desahucio, indemnización, bono de antigüedad, aguinaldo, vacación, sueldo pendiente, incremento salarial, prima anual, más la multa del 30% y la actualización.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 214 a 217, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 11 de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 237 a 238, confirmó la sentencia apelada, con costas y costos.

I.2 Motivos del recurso de casación El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 242 a 246 vta., manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación, lo hizo de manera forzada, sin la debida fundamentación, motivación, razonabilidad y pertinencia, cuando no establece con claridad los fundamentos de derecho vulnerados, y no indica cual es la norma vulnerada.

Que los vocales del tribunal de alzada, sin compulsar adecuadamente los antecedentes del proceso, concluyeron que al haberse demostrado que la actora realizaba su actividad laboral en las instalaciones de la empresa, en horarios fijos y el trabajo lo ejecutaba personalmente y con exclusividad, cumpliendo con requisitos esenciales que determinan la existencia de la relación laboral, de conformidad a lo previsto en el art. 1 del DS N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

El tribunal ad quem, omitió motivar sobre la documentación aportada de fs. 27, 33 a 37, 39 a 43, 50 a 58, 60 a 67, 69 a 95, 133, 157 a 158, 179, a 180, 184 a 86 entre otros, en franca infracción del art. 151, por contravenir su texto formal, debido a que esos documentos son un medio probatorio válido en materia laboral, para formar convicción del juzgador, debiendo haberse considerado en la fundamentación del citado tribunal, respecto a dichas pruebas, y no limitare a referir que la parte demandada no hubo presentado pruebas que desvirtúen el motivo de la demanda.

Que el tribunal de segunda instancia, no realiza inferencias válidas a partir del elenco probatorio, para arribar a las conclusiones que permitan sustentar que en el caso de autos existió relación laboral, cuando por el contrario, existe abundante prueba que demuestra la no existencia de la relación laboral, debido a que la demandante, era trabajadora de la Empresa Cardiocruz SRL., desempeñando el cargo de Gerente Administrativa, y que de manera eventual, sin exclusividad, realizó alguno trámites, habiéndole otorgado poder para tal efecto, extremo que no fue considerado por los vocales a tiempo de emitir el auto de vista recurrido.

Que de acuerdo a la implementación de la CPE, los jueces tienen la obligación de buscar la verdad material, consagrada en su art. 180.1, aspecto trascendental que no ha sido compulsado adecuadamente por el tribunal ad quem, incurriendo en error de derecho en la valoración de la prueba, porque sin justificativo ni motivo alguno, desconocen el valor probatorio que le otorgan a las pruebas, los arts. 158 y 159 del CPT, infringiendo de esta manera, los mencionados arts., que nos lleva a la conclusión de la no existencia de la relación laboral entre partes.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El fundamento principal del recurso que se analiza y que el recurrente cuestiona, es el fallo de los juzgadores de instancia quienes concluyeron que en el caso de autos, existió relación laboral entre la actora y la parte demandada, fallo con el que no está de acuerdo, señalando que en el caso objeto de análisis no existió relación laboral con las características esenciales previstas por ley, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que 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 laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo

tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, 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.

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.

Al respecto, revisada la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que la actora en su demanda cursante a fs. 18 a 20 vta., manifiesta que ingresó a trabajar en la empresa demandada, desde el 1 de marzo de 2010, hasta el 19 de diciembre de 2012, fecha en que fue despedida de manera intempestiva y sin justificativo alguno, sin embargo, de acuerdo a las pruebas adjuntas por la parte recurrente, cumpliendo con el principio de la inversión de la prueba, previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, presentó documentación cursantes de fs. 69 a 95, relativa a comprobantes de egreso, emitidos por la empresa demandada, a favor de la actora Neyda Rojas, por concepto de honorarios profesionales, la nota de fs. 157 y 158 de 22 de febrero de 2012, emitida por la Gerente General de la Empresa Cardiocruz SRL, en la que se señala que la actora ocupa el cargo de Gerente Financiera de la citada empresa, extremo corroborado por la literal de fs. 170, 180, 184 a 186 de obrados, consistente en planillas de pago.

De tales antecedentes, se puede advertir en el caso objeto de análisis que la actora pretende que la parte demandada, como su empleadora, le cancele los beneficios sociales demandados; petición que resulta incorrecta, deduciéndose que no existió una relación de dependencia y subordinación entre la ahora demandante y la demandada que cumpla con las exigencias previstas por ley, para que sea acreedora de los beneficios solicitados en su demanda.

En este marco, conforme establece el artículo 1 del Decreto Supremo 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 artículo 2 de la misma norma legal que establece que las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, figura también contenida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, figura que no se dio en el caso presente, ya que no se evidencia la existencia de ninguna de las características descritas precedentemente, pues en ningún momento la actora trabajó como dependiente de la demandada, única razón que obligaría al demandado a pagar los beneficios sociales que reclama la actora, a ello es preciso acotar que la ausencia de sueldos por todo el tiempo que supuestamente hubiese trabajado, nos permite concluir que nunca existió remuneración mensual y mucho menos relación laboral; ya que si bien como manifiesta la demandante, la Constitución Política del Estado protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 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 relación laboral, situación que en el caso objeto de análisis no aconteció, motivo por el cual no corresponde reconocer a favor de la actora los beneficios sociales que demanda,

toda vez que no realizó ningún tipo de trabajo a favor de la demandada, única razón que lo obligaría a pagar beneficios sociales, ya que el artículo 52 de la Ley General del Trabajo señala: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo..." aspecto que no sucedió en el caso objeto de análisis.

Bajo estos parámetros se concluye que al ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución prevista en los artículos 184. I de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declara improbada la demanda. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

364

Jesús Bernardo Anchorena Matienzo c/ Empresa Unipersonal "Copa Ingeniería"
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 198 a 201 vta., interpuesto por Ricardo Jorge Pammo Velarde, en representación legal de la Empresa Unipersonal "Copa Ingeniería", contra el Auto de Vista Nº 164/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por, contra la empresa que representa el recurrente, la respuesta de fs. 204 a 205, el Auto de fs. 206 que concedió el recurso, el Auto Nº 198/2018-A de 8 de mayo de fs. 212 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 Jueza Tercera de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 39/2017 de 26 de julio de 2017, cursante de fs. 170 a 173 vta., declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 74.100,07 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldo devengado, más la multa del 30% prevista en el art. 9 del DS Nº 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 el representante legal de la empresa demandada, cursante de fs. 176 a 179, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 164/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 192 a 194 vta., revocó parcialmente la Sentencia Nº 39/2017 de 26 de julio, debiendo descontarse del total de Bs. 74.100,00 la suma de Bs. 10.804,00 debiendo cancelarse al actor, el monto de Bs. 63.296,00, conforme a la planilla de fs. 195.

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 de fs. 198 a 201 vta., manifestando en síntesis:

Inexistencia de desahucio e indemnización, toda vez que de la prueba adjunta, se evidencia que el actor fue despedido de forma justificada, careciendo de dichos derechos, conforme prevé el art. 16.e) de la LGT, por faltar de forma permanente a su fuente de trabajo adulterar los controles de asistencia, para que no se pueda verificar su constante inasistencia, conforme se desprende del memorándum de retiro de 22 de septiembre.

Que de la revisión del auto de vista recurrido, se evidencia la falta de valoración de los argumentos del recurrente, y una falta de valoración de la prueba, haciendo caso omiso a los descargos presentados por la parte demandada.

Adujo que no puede validarse como declaración a 2 testigos que han tenido altercados con la empresa demandada, adicionalmente, ninguno de los argumentos vertidos por los testigos se basa en pruebas materiales y contundentes, sino solo en simples comentarios parcializados en virtud de la amistad que tienen con el actor, tampoco se tomó en cuenta la declaración de descargo de David Chacón Calle, respecto al tiempo de trabajo, quien señaló que el demandante solo asistió a su fuente de trabajo 18 días en el mes de agosto y 9 días en el mes de septiembre, en tal sentido, no corresponde tomar como tiempo laboral 4 meses y 21 días, como se determinó en sentencia y menos aún aplicarse el desahucio en el monto de Bs. 36.000, por las faltas gravísimas cometidas por el actor.

Por tanto, la falta de valoración de los descargos, constituye una violación evidente a sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa.

Inexistencia de sueldos devengados, sobre el tema sostuvo que el demandante incurrió en varias inasistencias a su fuente de trabajo, motivo por el cual, la empresa demandada procedió a deducir de su salario los días que el actor no trabajó, puesto que ningún empleador tiene la obligación de pagar por trabajo no realizado, incurriendo en violación de su derecho a la defensa y debido proceso, toda vez que en ningún momento se consideró sus descargos, de las planillas adulteradas por el actor.

Sobre la multa del 30%, sostuvo que no corresponde, toda vez que la parte demandada procedió a realizar oportunamente los pagos correspondientes a favor del actor.

Manifestó que el auto de vista recurrido, viola el derecho a la defensa y al debido proceso, porque no hace ninguna valoración de los descargos ni las pruebas aportadas, lesionado su derecho a la defensa, toda vez que producto de dicha omisión, no pudieron conocer la causa fehaciente de sus argumentos, hecho que impide asumir su derecho a la defensa, simplemente se limita a señalar de manera general que los descargos presentados, no desvirtúan las observaciones y argumentos del demandante, vulnerando de esta manera, su derecho a la defensa y al debido proceso, en su componente de motivación, argumentación y fundamentación.

Que en ese marco, el auto de vista impugnado, constituye una resolución desatinada, toda vez que no fundamenta nada sobre los argumentos expuestos en apelación, toda vez que no existe justificativo legal para evitar pronunciarse, omitiendo los argumentos de defensa expuestos, evidenciándose la mala aplicación de la ley y falta de análisis de la prueba de descargo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, determine la nulidad correspondiente, señalando que la parte demandada, no adeuda monto de dinero alguno al actor.

I.2.2. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 204 a 205, el actor responde al recurso, solicitando se confirme el auto de vista impugnado.

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 revocado parcialmente la sentencia de primera instancia, reconociendo a favor del actor, los derechos y beneficios sociales descritos en la parte resolutiva de dicho fallo de segunda instancia, conclusión con la que no está de acuerdo, señalando que no corresponde el pago por ningún concepto a favor del actor, motivo por el cual , presentó el recurso que se analiza.

En cuanto a los aspectos de fondo:

Con relación a la inexistencia de desahucio e indemnización, que según la parte recurrente, no corresponde reconocer estos derechos a favor del actor, por haber enmarcado su conducta en las causales de despido justificado previsto en el art. 16.e) de la LGT, por sus constates inasistencias a su fuente laboral y por adulterar las planillas de asistencia.

En ese contexto, analizados los antecedentes, procesales, se evidencia que la parte recurrente, mediante memorándum de 22 de septiembre de 2016, cursante a fs. 71, la parte demandada, comunica al actor, que por razones administrativas, tomaron la decisión de prescindir de sus servicios en el cargo de Director de Obra, agradeciéndole por el tiempo de trabajo, y su importante aporte para el avance de la obra, sin embargo, en casación manifiesta que el demandante fue despedido justificadamente de la empresa, motivo por el cual no le correspondería el pago de desahucio e indemnización, conforme previene el art.

16.e) de la LGT, sin embargo, al margen de que el actor supuestamente hubiera cometido las infracciones de las cuales se la acusa, no existe en antecedentes proceso administrativo interno instaurado en contra del demandante; en tales circunstancias, al no haberse llevado a cabo dicho proceso disciplinario, donde se le permita al trabajador defenderse y desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, se transgredió el derecho a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 115. II, 116 y 180. II de la Constitución Política del Estado, motivo por el cual, al haberse demostrado que el actor fue despedido sin previo proceso interno, por tanto de manera intempestiva, corresponde el pago de desahucio e indemnización, como de forma acertada, determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, valorando de manera acertada la prueba adjuntada al presente proceso, conforme le facultan los arts. 3.h), 158 y 200 del CPT.

Con este razonamiento, este Supremo Tribunal en casos similares mediante A.S. Nos. 94/2012, 064/2013, 684/2013 entre otros, resolvió de la misma manera.

Respecto a que no correspondería el pago de sueldos devengados, por las constantes faltas a su fuente laboral, y que no se habría considerado sus descargos, derechos que han sido reconocidos, tanto en sentencia como en el auto de vista.

Sobre el tema, cabe señalar que la parte la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo, como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se 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 en ningún momento denuncia la existencia de error de hecho ni error de derecho, es decir, sin especificar 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; no habiendo el demandado desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida.

Sobre la inexistencia del pago de la multa a favor del actor, cabe señalar, que al haber sido despedido de manera injustificada, y no haber cancelado los derechos y beneficios sociales demandados, dentro del plazo previsto por ley, corresponde el pago de la multa del 30%, conforme determina el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, como se determinó en sentencia, fallo que fue confirmado en el auto de vista recurrido, no siendo por tanto evidente lo argumentado sobre este punto por el recurrente.

Sobre los aspectos de forma, en sentido de que el auto de vista recurrido, carecería de fundamentación y motivación, cabe señalar que del análisis exhaustivo del auto de vista impugnado, se advierte que el mismo contiene una debida motivación y fundamentación, toda vez que resolvió todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación cursante de fs. 176 a 179, planteado por la parte demandada, cumpliendo de esta forma con

lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, no siendo por tanto evidente lo argumentado sobre este punto por el recurrente, 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 CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

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 al art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicables por la permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 198 a 2012 vta., interpuesto por Ricardo Jorge Pammo Velarde, en representación legal de la Empresa Unipersonal “Copa Ingeniería”. Con costas.

Se regula el honorario de abogado, en la suma de Bs. 1000 que mandará pagar el tribunal de alzada.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

365

Mario Camacho Iriarte c/ “UCEBOL”
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 187 a 192 vta., interpuesto por Harold Moreno Domínguez, en representación legal de la Universidad Cristiana de Bolivia “UCEBOL”, contra el Auto de Vista Nº 02 de 3 de enero de 2019, cursante a fs. 181 y vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Mario Camacho Iriarte, contra la universidad demandada, la respuesta de fs. 197 a 198 vta.,

el Auto de fs. 199 que concedió el recurso, el Auto Nº 94/2019-A de 5 de abril, de fs. 208 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 Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 37 de 11 de junio de 2018, de fs. 132 a 137 vta., declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la parte demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 21.569,90 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 144 a 149, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 02 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 181 y vta., confirmó la sentencia apelada, con costas y costos.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación o nulidad, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 187 a 192 vta.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 106 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

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. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme le faculta el art. 252 del CPT.

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 Auto de Vista Nº 02 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 181 y 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, limitándose en señalar que los agravios expresados en apelación no son ciertos, 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 los agravios expuestos en el recurso de apelación de la empresa demandada, reiterados en el recurso de casación, 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. 144 a 149, interpuesto por el representante legal de la parte demandada, los agravios expresados por la parte recurrente, son los referidos a los vicios de forma y de fondo, relativos a la flagrante violación al principio de verdad material, valoración de la prueba, al debido proceso y a la seguridad jurídica, señalando que el actor presentó pruebas las cuales no demuestran la falta de pago de los beneficios sociales, las pruebas testificales que desmienten al demandado, que el juez a quo, no toma en cuenta las pruebas aportadas por el actor con relación a las planillas canceladas y firmadas por el trabajador, tampoco toma en cuenta el comprobante de pago de cancelación de aguinaldo de fs. 45 y 48, por la suma de Bs. 2.796, así como tampoco se pronuncia sobre la excepción de pago, presentada, que demuestran que los beneficios sociales a favor del

actor, ya le fueron cancelados, aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

En suma, todos estos hechos 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 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 dispone el art. 265, 220.III-1-c) del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 180, 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

368

Andrea Liliana Reyes Quinteros c/ Empresa de Diseños y Construcción ARCH DESIGN

Cobro de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 650 a 651 y de fs. 656 a 658, interpuestos por María Danielle Pérez Rivero Rodas, en representación de la Empresa de Diseños y Construcción ARCH DESIGN, y Andrea Liliana Reyes Quinteros, ambos contra el Auto de Vista A.V Nº 28/2017-SSA-I de 6 de febrero, cursante de fs. 647 a 648, pronunciado

por la Sala Social Administrativa Primera de La Paz, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Andrea Liliana Reyes Quinteros contra la Empresa de Diseños y Construcción ARCH DESIGN, las respuestas de fs. 655 a 656 y de fs. 666 a 667, el Auto de fs. 668, que concedió los recursos, su admisión de fs. 677 y vta. los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1.Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Juez del Trabajo y Seguridad Social 1ro. de La Paz, emitió la Sentencia Nº 166/2015 de 3 de agosto de 2015 cursante de fs. 602 a 606, declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 280 a 285 vta. disponiendo el pago por la empresa demandada a favor de Andrea Liliana Reyes Quinteros, la suma de 24.291,80 Bs. por concepto de indemnización, aguinaldo, sueldos devengados, primas y la multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por la parte demandada de fs. 623 a 625 vta. y por la demandante Liliana Reyes Quinteros de fs. 634 a 635 vta. la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal del Distrito de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 28/2017-SSA-I, cursante de fs. 647 a 648, confirmó la Sentencia Nº 166/2015 de 3 de agosto de 2015, de fs. 602 a 606 de obrados.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada ARCH DESIGN, mediante su representante legal a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 650 a 651, así como a la parte demandante, interponiendo recurso de casación en el fondo, cursante a fs. 656 a 658, manifestando en síntesis:

1.3 Recurso de casación en el fondo de la parte demandada

Con relación a la audiencia de confesión provocada, alega que se incumplió la norma procesal prevista en el art. 413 inciso i) del CPC, notificándola para la audiencia de producción de esa confesión, con menos de 24 horas de anticipación, violentando el debido proceso, con relación al derecho de defensa.

Afirmando que conforme a las pruebas cursantes a fs. 305 y 307, la liquidación realizada en el Ministerio del Trabajo, demuestra que en ella se incluye, tanto el mes de septiembre y los ocho días de octubre, conforme al monto total liquidado y acordado entre partes, incluyendo la multa del 30% por incumplimiento al pago, que fue depositado judicialmente, conforme a la constancia del mismo Nº 0022473 de fs. 311.

Argumenta con relación a los aguinaldos, que conforme a la liquidación contenida a fs. 305 que establece el monto a ser pagado, esta suma se encuentra depositada y en custodia del Consejo de la Magistratura, conforme a la prueba de fs. 311.

Respecto al pago de las primas, señala que oportunamente manifestó que la empresa ARCH & DESIGN demandada, no contó con ganancias, los años 2011 al 2013, no pudiendo en base a supuestos, disponer el pago de montos no acreditados, debiendo la parte

actora solicitar mediante el juez, se proceda a la presentación de la documentación idónea, como son los balances de la empresa, no pudiendo corregirse esta omisión por el juez.

En cuanto a la excepción de pago documentado, argumenta que tendría demostrada la efectivización de varios pagos, los que cursan a fs. 307 y 309, así como el depósito judicial Nº 0022473 de 5 de septiembre de 2014, sin embargo solo se le reconoce el pago de dos cuotas por Bs. 4.939, exigiendo que estos pagos deben ser acompañados de una liquidación y un recibo debidamente suscrito por la demandante.

I.3.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido conforme a los fundamentos establecidos en su recurso.

I.4 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 655 a 656 la demandante dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare infundado el recurso presentado por la parte demandada.

1.5 Recurso de Casación presentado por la demandante.

Argumenta inicialmente que el auto de vista de oficio determina que su recurso de apelación estaría presentado fuera de plazo legal, sin tener en cuenta que los términos en materia laboral, conforme a su normativa especial, eran corridos (incluyendo sábado y domingo), reduciendo el término a solo tres días, por lo que presentó el mismo ante el Notario de Fe Pública, encontrándose así dentro del plazo legal para su presentación, coartando así su derecho de defensa, solicitando se admita el mismo, conforme a los fundamentos contenidos en el mismo.

Respecto al recurso de casación en el fondo planteado, argumenta con relación al sueldo promedio indemnizable, que desconoce la prueba presentada, basándose solo en el acuerdo conciliatorio efectuado en el Ministerio de Trabajo de fs. 307, sin tomar en cuenta, que en él no se señala este sueldo, sino montos correspondientes a cuotas de pago, y además que este acuerdo no fue cumplido, por lo que no constituye base alguna de valoración.

En cuanto a las horas extras la juez de primera instancia no toma en cuenta la prueba correspondiente, donde se demuestra que trabajó hasta altas horas de la noche, pretendiendo hacer creer el empleador, como una simple relación laboral de oficinista y no de arquitecta, vulnerado el art. 14 de la CPE.

Tampoco se le reconoció el bono acordado con el empleador, de cien dólares por cada viaje que realizó fuera de su fuente laboral, como fueron los viajes a Santa Cruz, no habiendo tomado en cuenta las previsiones contenidas en los DS. 21133 y art. 4 del D.S 28699, así como el principio de la primacía de la realidad del cual le corresponde el pago por tratarse de un derecho adquirido.

I.5.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case en parte el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, se declare probados los conceptos correspondientes al sueldo promedio indemnizable, horas extraordinarias y los otros derechos demandados, que le fueron desconocidos en la sentencia.

I.4 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 666 a 667, la parte demandada por intermedio de su representante legal, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare infundado el recurso presentado por la parte recurrente.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Con relación al recurso de casación en el fondo de la parte demandada

Respecto al punto recurrido, que se incumplió la norma procesal prevista en el art. 413 inciso i) del CPC, notificándola a comparecer a la audiencia para producción de la confesión provocada con menos de 24 horas de anticipación, violentando el debido proceso, con relación al derecho de defensa.

Tomando en cuenta que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, corresponde a uno en el fondo, conforme a su propio argumento establecido en su petitorio de fs. 651 in fine, donde solicita se case la resolución recurrida, consiguientemente por su naturaleza corresponde su consideración, a efectos de establecer si existió alguna interpretación o aplicación errónea de alguna norma sustantiva, lo que no corresponde al caso específico, toda vez que se alega incumplimiento o infracción de una norma procedimental, como es el art. 413 inciso i) del Código de Procedimiento Civil, por lo que no se ajusta a la previsión del art. 271 parág. I del Código Procesal Civil, no abriendo la competencia de este Tribunal, para considerar sobre este punto recurrido, al no haberse recurrido de casación en la forma.

En cuanto corresponde a los puntos recurridos referidos al establecimiento de la liquidación por indemnización debida a la trabajadora ahora demandante, que se constituiría de acuerdo al monto total liquidado y acordado entre partes, que incluiría la multa del 30% por incumplimiento en el pago, el pago de los aguinaldos alegando que fue depositado judicialmente conforme a la constancia del recibo de fs. 311.

Previo a la consideración de los puntos precisos referidos, se debe tener en cuenta que en materia laboral, rige el principio de inversión de la carga de la prueba, como el carácter protector al trabajador, siendo sus derechos irrenunciables, conforme a lo previsto en el art. 48 de la CPE, 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.

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."

Lo que es corroborado por los arts. 4 de la Ley General del Trabajo y arts. 3 incisos g) y h) y 66 del Código Procesal del Trabajo, donde se determina:

"Artículo 4. (LGT).- Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario."

"Artículo 3. (CPT).- Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios.

g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador.

Art. 66. (CPT).- En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente."

En ese marco e interpretación legal, se evidencia que el Tribunal ad quem, hizo una correcta valoración de la documental presentada por la parte demandante, y que se hace referencia en el recurso de casación, como es la pre liquidación o pre finiquitó que consta a fs. 305 de obrados, conforme reza incluso en la misma, donde se consigna que este cálculo contenido en la misma no causa estado, que se encuentra firmado solo por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Prevención Social; y en lo concerniente al acuerdo conciliatorio que hace referencia la parte demandada que cursa a fs. 307, en el cual no se establece ni específica, propiamente el beneficio que comprende el monto total que se consigna en el mismo, como es el monto del sueldo promedio indemnizable, pago de aguinaldos, menos multa del 30% por incumplimiento al pago; siendo de carácter general y que ante su incumplimiento se acudió precisamente a la vía judicial, para exigir el pago de la totalidad de sus beneficios sociales, conforme al contenido de su pretensión establecida en su demanda, y que la parte demandada no desvirtuó conforme a la obligación de la carga de la prueba que le corresponde, bajo la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, establecido en el art. 48 parág. II y III de la CPE, concordante con los arts. 4 de la LGT y 3 incisos g) y h), 66 del CPT.

Con referencia al pago de las primas anuales, donde alega la parte demandante que oportunamente manifestó que la empresa ARCH & DESIGN demandada, no contó con ganancias, los años 2011 al 2013, no pudiendo en base a supuestos, disponer el pago de montos no acreditados, debiendo la parte actora solicitar mediante el juez, se proceda a la presentación de la documentación idónea, como son los balances de la empresa, no pudiendo corregirse esta omisión por el juez.

Al respecto, conforme a estos fundamentos se concluye que la parte demandada, pretende invertir los principios que se aplican en materia laboral, como es el de la inversión de la prueba, correspondiendo la carga de esta al empleador, conforme a la previsión de los arts. 3 inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, aplicándose de manera correcta la presunción legal prevista en el art. 181 del Código Procesal del Trabajo, que determina que la falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades, situación que se enmarca dentro del proceso que se analiza, al no haber presentado la empresa demandada los estados contables que acrediten la existencia de pérdidas, durante las gestiones anuales que hace referencia, correspondiendo el pago de la primas reclamadas por parte de la actora, como lo determinan los arts. 57 de la LGT, y 48, 49 de su Decreto Reglamentario.

Con relación al punto relativo a la excepción de pago documentado, argumenta que tendría demostrada la efectivización de varios pagos, los que cursan a fs. 307 y 309, así como el depósito judicial Nº 0022473 de 5 de septiembre de 2014, sin embargo solo se le

reconoce el pago de dos cuotas por Bs. 4.939, exigiéndole tanto el juez como el Tribunal ad quem, que estos pagos deben ser acompañados de una liquidación y un recibo debidamente suscrito por el demandante.

En un análisis detallado de los antecedentes referidos, como de los argumentos de la resolución recurrida, se evidencia que de manera correcta los miembros del tribunal, no consideran como suficiente prueba para acreditar el pago de los beneficios sociales reconocidos a favor de la demandante, el certificado de depósito judicial, cursante a fs. 311 de obrados, que se consigna como un pago global, por concepto de beneficios sociales, sin establecer a cuál de estos corresponde, tomando en cuenta además que se lo hace de manera unilateral por la empresa demandada, que no se encuentra acorde a lo dispuesto en la sentencia dictada, donde se establece una liquidación del total adeudado por concepto de beneficios sociales y que no estuvo de acuerdo la parte demandada, quién recurrió de apelación de esta, e incluso de casación de la resolución de segunda instancia que la confirmó, no habiéndose cumplido con la carga de la prueba que le incumbe en su calidad de empleador demandado, de acuerdo a lo señalado en los arts. 66 y 150 del CPT, al no haber sido acompaño el recibo de pago, con la liquidación y el recibo correspondiente por la cancelación, suscrito por ambas partes, como lo exige de manera correcta el tribunal de alzada.

En cuanto al recurso de casación en el fondo presentado por la demandante.

Quien argumenta inicialmente que su recurso de apelación no fue presentado de manera extemporánea, el cual fue fechado por el tribunal de apelación, sin tener en cuenta que los términos en materia laboral, conforme a su normativa especial, eran corridos (incluyendo sábado y domingo), reduciendo el término a solo tres días, por lo que presentó el mismo ante el Notario de Fe Pública, encontrándose así dentro del plazo legal para su presentación, coartando así su derecho de defensa, solicitando se admita el mismo, conforme a los fundamentos contenidos en el mismo.

Sobre este punto, que si bien no se ajusta al objeto de recurso de casación de fondo, sin embargo a efectos de dejar en claro a la parte recurrente, sobre el término del recurso de apelación y a fin de evitar posibles vicios de nulidad en la tramitación de la causa, respecto al argumento de la parte recurrente, quien afirma hechos que no se ajustan a la realidad, como es el caso de mencionar que el plazo de acortaría a solo tres días, si se computa los días sábados y domingos, lo que no corresponde al caso de autos, toda vez que solamente se tomaron en cuenta o computaron los días hábiles, conforme lo regula el Código Procesal Civil, en la modificación ampliatoria de términos que no fueren mayor a quince días y en el caso concreto se notificó a la parte recurrente, el lunes 15 de febrero del 2016, descontando los días sábado 20 y domingo 21, venciéndosele el término en un día hábil, el día lunes 22 de febrero de 2016, habiendo sido presentado al día siguiente de su vencimiento, el día martes 23 de febrero del referido año, conforme consta en las diligencias de fs. 633 y 636, habiendo pretendido salvar su negligencia, en la presentación de su recurso ante un Notario de Fe Pública, conforme reza en la intervención notarial a fs. 636, pero su presentación realizada aun ante el notario, que no estaba facultado para recibirlo, en la hora que consta en la referida diligencia, también se encontraba fuera del plazo legal, al constar su presentación a horas 18:45, lo que demuestra que no lo presentó por conducto regular, al no encontrarse en horario de funcionamiento del juzgado respectivo, siendo un horario inhábil, al concluir el mismo a horas 18:30, en cumplimiento a la norma procesal civil vigente en ese momento,

como es el Código Procesal Civil o Ley Nº 439, en el art. 90 parág. III que determina: “Los plazos procesales vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.”(Las negrillas son nuestras).

En esa interpretación, conforme a lo resuelto por el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista recurrido, conforme consta a fs. 647 vta., fue rechazado el recurso de apelación de la parte demandante, al ser presentado fuera de término, consiguientemente se tiene por no recurrido el Auto de Vista A.V Nº 28/2007-SSA-I, y al no haber hecho uso del mismo, no se habilita a interponer el recurso de casación, al haberse confirmado totalmente la sentencia apelada, de acuerdo a la previsión del art. 272 parág. II del Código Procesal Civil que establece: “No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada.”

Por lo que no se abre la competencia de este Tribunal de Casación, a efectos de resolver el recurso de interpuesto por la parte demandante, en estricta observancia de la norma legal referida.

De acuerdo a estas premisas y consideraciones legales, respecto al recurso de casación de la parte demandada, se concluye que el auto de vista objeto de los recursos de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, al confirmar la sentencia Nº 166/2015 de 5 de agosto, correspondiendo resolver el mismo declarando infundado e improcedente respectivamente de acuerdo al art. 220 Parág. I numeral 2) y II del Código Procesal Civil, respectivamente, aplicable por la permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010; respecto al recurso de casación de la parte demandante de fs. 655 a 658, en observación de los arts. 220 parág. I numeral 2) y 272 parág. II del Código Procesal Civil, al no ser este admisible, se dispone la nulidad en parte del Auto de Admisión Nº 236/2018-A de 24 de mayo de 2018 de fs. 677 y vta. declarándoselo IMPROCEDENTE y con relación al recurso de casación en el fondo de la parte demandada de fs. 650 a 651 se lo declara INFUNDADO.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

369

Pastor Barahona Galindo c/ Caja de Salud de Caminos y RA
Accidente de trabajo o riesgo profesional
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 142 a 144 , interpuesto por Pastor Barahona Galindo, contra el Auto de Vista Nº 10/18 de 8 de enero de fs. 139 a 140, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de accidente de trabajo o riesgo profesional, seguido por el recurrente contra la Caja de Salud de Caminos y RA, el auto de 3 de abril de 2018, de fs. 146, que concedió el recurso, el auto de 3 de mayo de 2018, que admitió el recurso de casación, de fs. 155 y vta.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja de Salud de Caminos Nº 120/2016:

Que, la Dirección Nacional de Salud, pone en consideración de la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja de Salud de Caminos y RA, la solicitud de autorización de compra de prótesis de cadera no cementado y cirugía de implante prótesis de cadera no cementado, para el paciente Pastor Barahona Galindo, trabajador activo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., ocupando el cargo de Chofer Mensajero, asegurado a la regional de Sucre desde enero de 2012, resolviendo esta repartición en uso de sus facultades establecidas en el art. 349 del Reglamento al Código de Seguridad Social, autorizar solamente la cirugía de implante de prótesis de cadera para el paciente antes mencionado, conforme lo previsto por el art. 20 del CSS y arts. 42 y 43 de su reglamento, desestimando la compra de prótesis de cadera no cementada por parte de la institución, que no es cubierta por la seguridad social, debiendo adquirirla el asegurado con sus propios recursos.

I.1.2- Resolución Nº 011/2016, emitida por el Directorio de la Caja de Salud de Caminos y R.A.:

Que, Pastor Barahona Galindo el 21 de abril de 2016, planteó recurso de reclamación ante el Directorio de la Caja de Salud de Caminos, para que su solicitud de dotación de prótesis de cadera cementada y su correspondiente cirugía, sea analizada por esta instancia, indicando el informe médico que el mismo padece de coxartrosis severa de cadera izquierda, siendo el tratamiento para esta afección la “Artroplastia total de cadera izquierda”, para lo cual se requiere prótesis total de cadera no cementada por la edad del paciente, habiendo la Comisión Nacional de Prestaciones autorizado la cirugía de implante de prótesis de cadera,

más no la compra de la indicada prótesis, en virtud a que la misma no es cubierta por la seguridad social, por no ser accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, de conformidad al art 82 inc. a) del Reglamento Único de Afiliación y Prestaciones del Régimen de Corto Plazo de Sistema de Seguridad Social – INASES, sobre la base de estos antecedentes el Directorio de la Caja de Salud de Caminos y R.A. determinó confirmar en todas sus partes la Resolución Nº 120/2016 de 23 de marzo de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones.

I.1.3.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Pastor Barahona Galindo de fs. 124 a 126, la Sala Social Adm. Contencioso y Contencioso Adm. Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 10/18 de 8 de enero de fs. 139 a 140, confirmó en su integridad la Resolución R.D. Nº 011/16 de 14 de octubre de 2016, cursante a fs. 122 a 123 de obrados; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Nº 120/16 de 23 de marzo, de fs. 108.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 142 a 144, interpuesto por Pastor Barahona Galindo, acusando lo siguiente:

I.2.1. De los antecedentes del proceso

El recurrente alegó que desde el año 2013, viene sufriendo una serie de patologías de lumbalgia y coxalgia del lado izquierdo de su cadera con complicación de fémur y limitación funcional, habiendo sido diagnosticado el año 2015 con una enfermedad degenerativa “artrosis de cadera o artrosis coxofemoral”, misma que le origina bastante dolor, rigidez e incapacidad funcional, recomendando su médico traumatólogo el implante de una prótesis de cadera total no cementada, bajo esos antecedentes el afectado solicitó a las autoridades administrativas de la Caja de Salud de Caminos la dotación de la indicada prótesis, misma que fue desestimada por esta entidad y penosamente en la revisión judicial del asunto, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en todas sus partes la arbitraria determinación, resultando esta decisión atentatoria a su dignidad humana y su calidad de vida, además del elevado costo que tiene la compra de dicha prótesis de Bs 35.000,00.

I.2.2. De las infracciones del Auto de Vista Nº 10/2018

El recurrente señaló que la correcta revisión de los fallos judiciales resulta vital para evitar una mala interpretación y errónea aplicación de las normas laborales y sociales; citó el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores de 1981, que indica que la expresión “enfermedad profesional”, designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral, contemplándose la definición de enfermedades profesionales de la manera siguiente: ”Todo miembro debería en condiciones prescritas, considerar como enfermedades profesionales las que se sabe provienen de la exposición a sustancias o condiciones peligrosas inherentes a ciertos procesos, oficios u ocupaciones”, teniendo dos elementos principales, siendo el primero, la relación causal entre la exposición en un entorno de trabajo o actividad laboral específicos y una enfermedad específica; el segundo, el hecho de que, dentro de un grupo de personas expuestas, la enfermedad se produce con frecuencia superior a la tasa media de morbilidad del resto de la población (OIT lista de enfermedades profesionales, p 7).

En base a lo descrito precedentemente, indicó que, en el caso concreto, la relación causal entre la actividad laboral de chofer cuya postura exige permanecer mucho tiempo sentado y con un entumecimiento constante de las articulaciones inferiores en la jornada laboral, ha degenerado en un agravamiento del diagnóstico inicial (patologías de lumbalgia y coxalgia), con el diagnostico posterior (artrosis de cadera), existiendo una relación directa entre la actividad laboral con el deterioro constante de su salud, no siendo evidente que se trate de riesgo común como señaló el Tribunal Ad-Quem.

Asimismo, sostuvo que los vocales se olvidaron de las normas sociales y laborales, debiendo interpretarse estas en el marco de los principios pro homine, de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba en favor del trabajador como manda el art. 48 parg. II. de la CPE, así también, señaló que tampoco se tomó en cuenta el principio de la seguridad social de "integralidad", siendo el art. 10 del DS 14643 contrario a la actual CPE, debiendo aplicarse preferentemente esta normativa, como señala su art. 410, frente a cualquier otra disposición infra constitucional.

De igual forma, acusó a la Comisión Nacional de Prestaciones como al Directorio de la Caja de Salud de Caminos de excederse en sus funciones, ya que el art. 349 del DS Nº 5315, de 30 de septiembre de 1959, que aprueba el Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que dicha comisión deberá resolver el otorgamiento de las prestaciones en dinero o en especie de todos aquellos casos en discrepancia o en los no previstos en las disposiciones legales vigentes, que en el caso concreto, sostuvo que no existe ninguna discrepancia o situación alguna no prevista en la ley, ya que existe criterio médico que justifica la otorgación de la prótesis de cadera por tratarse además de inminente riesgo profesional.

Finalmente, mencionó el art. 82 del Reglamento Único de Afiliación y Prestaciones del Régimen de Corto Plazo del Sistema de Seguridad Social, que refiere a la dotación de prótesis funcionales, alegando que en el presente caso se trata de una enfermedad profesional producida como consecuencia de la actividad laboral, por lo que se encuentra amparada en el art. 27 inc. b) del CSS, art. 82 de la Ley General del Trabajo y art. 115 de RCSS, también citó al art. 554 del D.S. Nº 5315, que establece la obligatoriedad de emitir informes jurídicos sujetándose estrictamente al CSS, al reglamento y a la CPE, debiendo ser aplicadas con preferencia a cualquier otra disposición, siendo también una obligación de los entes gestores de salud realizar una interpretación conforme a la CPE, no debiendo negarse bajo ningún motivo el derecho a la salud, seguridad social y dignidad humana, que al negarse la compra de la prótesis de cadera, se le está condenando a pasar el resto de sus días inmovilizado.

Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia se sirva casar el Auto de Vista Nº 10/18 y disponer la anulación de la Resolución Administrativa de Directorio de la Caja de Salud de Caminos Nº 11/2016 de 14 de octubre, instruyendo se otorgue la compra de prótesis de cadera no cementada en su favor.

I.3. Contestación al recurso de casación

De la revisión del cuaderno procesal, a fs. 145 se constata que la Caja de Salud de Caminos y R.A., fue notificada con el recurso de casación, en fecha 5 de marzo de 2018, sin que la misma haya respondido a dicho recurso.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y a los antecedentes del proceso, se tiene que el objeto de análisis, se circunscribe en determinar si la artrosis de cadera que padece el demandante es una enfermedad profesional, debiendo la Caja Nacional de Caminos y R.A. realizar la compra de una prótesis de cadera en favor del demandante.

La jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, enseña que el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigidos a lograr que el Máximo Tribunal revise, reforme y/o anule las resoluciones expedidas por las instancias jurisdiccionales que hayan infringido las normas del derecho material que garanticen un debido proceso o las formas esenciales que deben observarse para la eficacia y validez de los actos procesales.

Dicho de otro modo, este recurso extraordinario es estudiado por el tribunal de casación, que es un tribunal de jerarquía superior capaz de dejar sin efecto la sentencia cuestionada, puede corregir un error anulando un procedimiento o un fallo, pero no tiene la facultad para juzgar, se encarga de garantizar que la ley sea aplicada correctamente, unificando la manera en que se interpretan las leyes, estableciendo jurisprudencia, cuyas causas son las infracciones al procedimiento (todo error de forma) y las infracciones del derecho (los errores de fondo).

La seguridad social dentro de nuestro ordenamiento jurídico –boliviano está definida como, el conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; teniendo por objeto proteger a los trabajadores y sus familias en los casos de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, tal cual establecen los arts. 1 y 3 del Código de Seguridad Social, del 14 de diciembre de 1956.

Por su parte, los Convenios de la OIT e instrumentos de la ONU, definen a la seguridad social como un derecho fundamental o un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo, así como las prestaciones sociales, teniendo una profunda repercusión en los diferentes sectores de la sociedad, hace que los trabajadores y sus familias tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos, sea durante cortos períodos en caso de desempleo, maternidad o enfermedad, sea durante períodos largos debido a la invalidez o a un accidente del trabajo.

El Régimen de Seguridad Social a corto plazo, está regulado por la Ley de fecha 14 de diciembre de 1956, por la que se aprueba el Código de Seguridad Social. Este Código también regulaba las contingencias hoy contempladas en la Ley 065, a la que se habrá de

recurrir si de tales casos se trata. El régimen de seguridad social a corto plazo cubre las contingencias de Enfermedad y Maternidad.

En Bolivia la gestión de la salud está encomendada a las cajas de salud, que son de carácter público.

El Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) es una entidad Desconcentrada del Ministerio de Salud y Deportes, que fiscaliza los siguientes Entes Gestores del Sistema de Seguros de Salud. ·

- Caja Petrolera de Salud.
- Caja Nacional de Salud
- Caja Bancaria Estatal de Salud.
- Caja de Salud de la Banca Privada.
- Caja de Salud de Caminos.
- Caja de Salud CORDES.
- Seguros Sociales Universitarios.
- Cossmil.
- Caja Nacional de Salud.

El Código de Seguridad Social de 14 de diciembre de 1956, en su Título II "De las prestaciones del Seguro Social Obligatorio", Sección C, nos habla de los "Riesgos Profesionales", que comprenden los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, estableciéndose en los incs. a) y b) del art. 27, una divergencia entre ambas, disposición legal que se encuentra en concordancia con el art. 28 del mismo cuerpo legal y 115 del Reglamento al Código de Seguridad Social, siendo la diferencia la siguiente:

"Por accidente de trabajo, toda lesión orgánica o trastorno funcional producido por la acción súbita y violenta de una causa externa con ocasión o como consecuencia del trabajo, y que determine disminución o pérdida de la capacidad de trabajo y de ganancia o muerte del asegurado".

"Por enfermedad profesional, a todo estado patológico producido por consecuencia del trabajo, que sobrevenga por evolución lenta y progresiva, que determine la disminución o pérdida de capacidad de trabajo y de ganancia o muerte del asegurado y que sea provocada por la acción de los agentes nocivos cuya lista figura en el Anexo Nº 1 del CSS".

Así también, en el Anexo I de la citada normativa, refiere que la enfermedad profesional, es todo estado morboso adquirido a consecuencia de la acción de agentes nocivos, adjuntándose a dicho anexo una lista de agentes que repercuten en la salud de los trabajadores, condición necesaria para la calificación respectiva, la relación de causa a efecto entre la acción de dichos agentes y la incapacidad por ellos causada.

Es así, que todo contacto con agentes nocivos puede ocasionar una enfermedad profesional, generando una incapacidad permanente parcial o una incapacidad permanente total, tal cual establece el citado Anexo I del Código de Seguridad Social, estableciéndose como una Incapacidad Permanente Parcial: "A las enfermedades profesionales que ocasionan Incapacidad Permanente Parcial: 1. Las enfermedades profesionales que provoquen lesiones o pérdidas anatómicas que figuran en la "Lista Valorativa de las

Lesiones", anexa, cuyos porcentajes deben tenerse en cuenta para la calificación del grado de incapacidad y consiguiente pago de renta; 2. Las enfermedades profesionales que produzcan estados patológicos internos o externos sin lesiones o pérdidas anatómicas y que den lugar a una parte de la renta que hubiere correspondido al trabajador por incapacidad permanente total, debiendo determinarse en relación con los siguientes factores: I. La estimación médica de la gravedad alcanzada por la enfermedad; II. Las posibilidades de recuperación del enfermo; III. La capacidad futura del rendimiento en la misma u otra ocupación; y IV. La reducción de ganancia ocasionada por la enfermedad. La determinación de la renta definitiva se efectuará inmediatamente después de concluido el período de recuperación o readaptación profesional, período que tendrá una duración máxima de tres años, susceptibles de prolongarse por otros tres años más siempre que exista la fundada posibilidad de una completa recuperación en este período suplementario." Como Incapacidad Permanente Total: "Las enfermedades profesionales que ocasionen Incapacidad Permanente Total son aquellas lesiones orgánicas o trastornos funcionales graves y permanentes de un órgano vital o los estados patológicos, reputados incurables y que, por gravedad, impidan al trabajador dedicarse a cualquier trabajo remunerado." Cuya lista valorativa de lesiones que dan lugar a una incapacidad permanente parcial por enfermedad profesional o accidente de trabajo, se encuentran descritas en la lista A y B del anexo I antes referido.

Por su parte, el Reglamento al Código de Seguridad Social en su art. 55 establece: "Las prestaciones en especie del seguro de enfermedad no comprenden anteojos, dentaduras, ni otros aparatos de prótesis y ortopedia que pueden solamente ser otorgados al trabajador cuando la necesidad de su uso provenga de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional, previa calificación de la incapacidad por la Comisión de Prestaciones." (Las negrillas son nuestras).

El precitado art. 55 del RCSS, fue modificado por el Decreto Supremo Nº 14643, de 3 de junio de 1977, que en su art. 10 (Prestaciones de prótesis por enfermedad común) establece: "…disponiendo que en casos médicos que requieran de prótesis vital calificada por una Comisión de tres especialistas, el seguro de enfermedad reconocerá el otorgamiento de estos medios universalmente aceptados, como tales, para la ciencia y la técnica quirúrgica. La autorización, en ningún caso, abarcara aparatos de prótesis y ortopedia externas como anteojos, dentaduras, audífonos y otros. El dictamen de la comisión puede ser previo o posterior al acto operatorio debiendo en este último caso, ser aprobado por la Comisión de Prestaciones del ente gestor." (Las negrillas son nuestras).

Cabe también establecer la definición de una "enfermedad común", como el proceso o fase que atraviesan los seres vivos cuando padecen una afección que atenta contra su bienestar, al modificar su condición ontológica de salud o como una alteración del estado fisiológico de algunas partes del cuerpo que se manifiestan a través de síntomas puntuales, que se desatan por diferentes circunstancias, ya sea de carácter intrínseco o extrínseco al organismo con evidencias de enfermedad, desencadenantes que se conocen con el nombre de noxas.

En ese contexto, el art. 33 del RCSS determina: "En caso de enfermedad reconocida por los servicios médicos de la Caja, el asegurado y los beneficiarios tienen derecho a las prestaciones en especie que dichos servidos consideren indispensables para la curación, o sea: Asistencia médica general; Asistencia médica especializada; Intervenciones quirúrgicas; Servicios dentales; Suministros de medicamentos." (Las negrillas son nuestras).

El art. 82 (Dotación de prótesis funcionales) del Reglamento Único de Afiliación y Prestaciones del Régimen de Corto Plazo del Sistema de Seguridad Social, establece que la dotación de prótesis procederá en los siguientes casos:

En caso de accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, se reconocerá la dotación de aparatos de prótesis funcionales, internas y externas.

En caso de accidente y/o enfermedad común, se dotará de aparatos de prótesis internas y funcionales (caderas, rodillas, muñeca, codo, etc.) al o la asegurado (a) titular y sus beneficiarios para mejorar y prolongar la vida con calidad, siendo vitales desde el punto de vista funcional e imprescindible para propender alcanzar salud completa. En los casos que fuere necesario la Comisión de Prestaciones será la que determine su procedencia o improcedencia.

La adquisición de los aparatos de prótesis se regirá al Reglamento del Ente Gestor el que deberá estar compatibilizado con las normas de Administración de Bienes, Obras y Servicios vigente en el país, aprobado por el Ministerio de Hacienda. La importación podrá realizarse conforme dispone el Código de Seguridad Social.

Del caso concreto

En el caso que nos ocupa, la pretensión del demandante se centra en revertir las resoluciones administrativas emitidas por la Caja de Salud de Caminos y R.A., mediante las cuales se denegó la compra de una prótesis de cadera no cementada en su favor, al establecer que no se trata de una enfermedad profesional, como consecuencia de ello, el accionante pone en conocimiento de este Tribunal que desde el año 2013, vino sufriendo una serie de patologías de lumbalgia y coxalgia del lado izquierdo de su cadera con complicaciones de fémur y limitación funcional, diagnosticándole a finales de la gestión 2015 artrosis de cadera con reducción del espacio del fémur, siendo esta una enfermedad degenerativa producida por el desgaste del cartílago, originándole bastante dolor, rigidez e incapacidad funcional, que a criterio médico requiere de una prótesis de cadera total no cementada, razón por la cual, se vio en la necesidad de solicitar a las autoridades administrativas de la Caja de Salud de Caminos, la compra de dicha prótesis, alegando que la enfermedad que padece, se dio a causa del trabajo que realiza (Chofer de la Caja de Salud de Caminos), que le exige permanecer sentando durante mucho tiempo, catalogándola de esta manera, como una enfermedad profesional que ha degenerado del diagnóstico inicial (lumbalgia y coxalgia), con el diagnóstico posterior (artrosis de cadera), no siendo un riesgo común como señala el Tribunal Ad-Quem .

De acuerdo a los antecedentes adjuntos al presente proceso, objeto de análisis, en primer lugar, cabe destacar que se trata de un derecho regulado por el ente de la seguridad social, cuyas normas se aplican mediante el Código de Seguridad Social, constituido por el seguro social obligatorio, asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones, tal cual establece el art. 2 del citado CSS, rigiéndose bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, cubriendo la atención por riesgos profesionales y no así por principios que rigen las normas laborales, como señalo en su recurso el demandante.

De igual forma se deja claramente establecido que los riesgos profesionales según las normas laborales y de la seguridad social, son las enfermedades profesionales y los

accidentes de trabajo, entendiéndose por enfermedad profesional, aquella que es causada por agentes nocivos, que influyan y deterioren la salud de los trabajadores, como resultado de la exposición o utilización de los mismos, cuya lista se encuentra adjunta al anexo I del CSS, o cuando existió un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo como resultado de la actividad laboral que realizó y el trastorno de sus sistema osteomuscular, siendo esta las condición principal para que la misma sea calificada como tal, caso contrario, estamos hablando de enfermedades comunes que se dan por el desgaste natural que sufre todo ser humano en el transcurso del tiempo.

En el presente caso, no se ha demostrado que la artrosis de cadera que padece el recurrente, fue consecuencia del contacto directo con el tipo de sustancias antes mencionadas, por tanto, los aparatos de prótesis solamente serán otorgados cuando provengan de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocasionada por el contacto directo de substancias cuya producción y empleo puede ocasionar una enfermedad profesional, agentes nocivos que están descritos en el Anexo I del CSS, debiendo el seguro social reconocer y conceder el otorgamiento de este tipo de aparatos únicamente cuando se trate de prótesis vitales, tal cual señala el art. 55 del CSS, modificado por el art. 10 del DS Nº 14643, es decir, que la vida del asegurado dependa única y exclusivamente de la provisión de una prótesis, situación en la que obviamente el recurrente no se encuentra, ya que la enfermedad de artrosis de cadera la adquirió en el transcurso del tiempo.

En consecuencia, de acuerdo a cada uno de los antecedentes y argumentos expuestos, así como la normativa establecida en materia de seguridad social, este tribunal no considera evidente que la resolución administrativa hoy impugnada haya vulnerado la Constitución Política del Estado, no estando legalmente permitido ordenar a la Caja de Salud de Caminos y R.A. proceda a comprar la prótesis de cadera no cementada en favor de Pastor Barahona Galindo, en cuanto, no se ha demostrado que el mal que le aqueja sea el resultado de una enfermedad producida por el desarrollo de las labores realizadas en el ámbito laboral, menos se puede considerar accidente de trabajo, como acertadamente concluyó el Tribunal de Alzada, por lo que no es evidente que la solicitud del demandante, se encuentre amparada por el art. 27 inc. b) del CSS, art. 82 de la Ley General del Trabajo y art. 115 del RCSS, pudiendo el mismo recurrir a las diferentes alternativas que le brinda la seguridad social en Bolivia.

Finalmente, y en el marco legal descrito, no se evidencia que el tribunal de alzada haya vulnerado la Constitución Política del Estado y las normas de la seguridad social, correspondiendo a este Tribunal Supremo de Justicia aplicar el artículo 220-II del CPC, con la facultad permisiva del artículo 633 del RCSS.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la CPE y del numeral 1 del Parágrafo I del artículo 42 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 142 a 144, interpuesto por Pastor Barahona Galindo, contra el Auto de Vista Nº 10/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 139 a 140, emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

370

Raúl Arias Barco c/ Caja Petrolera de Salud Departamental La Paz
Reintegro de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 206 a 207 vta., interpuesto por la Caja Petrolera de Salud Departamental La Paz, contra el Auto de Vista Nº 17/2018 de 08 de febrero de 2018 de fs. 198 a 199 vta, correspondiente a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reintegro de beneficios sociales que sigue, Raúl Arias Barco, en contra de la Caja Petrolera de Salud, el Auto de 23 de abril de 2018 que concedió el recurso, el Auto Nº 249/2018-A de 06 de junio de fs. 219 vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 053/2016 de 23 de marzo de 2016, cursante de fs. 133 a 139 vta., declarando probada la demanda de fs. 31 a 32 vta., disponiendo que la Caja Petrolera de Salud Departamental La Paz, proceda al pago de Bs. 18.098,43 por concepto de indemnización, duodécimos de aguinaldo, vacación, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la Caja Petrolera de Salud Departamental La Paz, de fs. 153 a 159 vta., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 17/2018 de 08 de febrero de 2018, cursante de fs. 198 a 199 vta., confirma la sentencia apelada.

II. MOTIVOS DEL RECURO DE CASACION. –

El referido auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación de fs. 206 a 207 vta., de obrados, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista sujeto de recurso extraordinario, al igual que el Juez A quo, no han tomado en cuenta ni valorado prueba fundamental, presentada oportunamente, por ello expresa lo siguiente:

El Auto de Vista Nº 17/2018 expresa que la sentencia se ajusta a lo dispuesto por el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, no siendo evidente la incongruencia alegada, por el contrario dicho fallo es expreso, positivo resolviendo cada uno de los aspectos demandados. Así resuelve el auto de vista la apelación presentada, sin hacer un mayor análisis con relación al agravio expresado, no argumentando ni fundamentando los motivos por los que según su apreciación no se evidencia la incongruencia alegada.

Sin embargo, el art. 202 inc. b) del C.P.T., dice: "…La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba, bajo responsabilidad". En consecuencia, es pertinente remitirse al art. 149 del C.P.T., dice: "…fijando en forma precisa los puntos de hecho a probarse, resultantes de las expresas pretensiones del demandante y de los puntos específicos de la contestación", y el art. 64 del C.P.T., que dice "… El juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trata de salario mínimo, salario básico vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según ley corresponden por las expresamente pedidas en la demanda, siempre que los hechos originen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probados".

Ahora, la relación jurídica procesal cursante de a fe. 63, de manera clara y fija, en forma precisa los puntos de hecho a probarse, a saber, relación laboral, sueldo promedio indemnizable, tiempo de servicios y causal de retiro, y de forma violatoria, no precisa sino ambigua, no clara sino obscura, la Juez A quo expresa otros puntos inherentes a la demanda principal, no pudiendo haber otros puntos por que es la misma Juez A quo que fijó de manera precisa los puntos de hecho a probarse y luego abre las puertas a un universo de otros supuestos puntos controvertidos.

Tal es que ni el Juez A quo ni el Ad quem fundamentaron en derecho los motivos de la inclusión de otros puntos que no fueron precisados en la relación jurídico procesal.

En consecuencia, al haberse introducido tales conceptos de aguinaldo, vacaciones y multa en la relación procesal, se ha dejado en indefensión a nuestra entidad y se han infringido los arts. 202 inc. b) y c); art. 149 y 64 del Código Procesal del Trabajo, ya que nunca se tuvo la oportunidad de debatir tales puntos que aparecen como por arte de magia en sentencia y en el auto de vista recurrido que no fundamenta adecuadamente su ratificación.

El auto de vista Nº 18/2018 dice en su punto dos: "…se concluye que si bien existe un pago conforme que consta en el anexo adjunto, no es menos evidente que dicho monto ha sido deducido de la liquidación final…", bajo este contexto se establece que no es evidente que se hubiera vulnerado los arts. 163.202. y 202 b) del C.P.T y arts. 4,5 y 106 del C.P.C., como alega la parte recurrente.

No solamente se reclamó la valoración de la prueba con relación a la suma de la liquidación, sino también la falta de valoración de cada una de las pruebas presentadas de fs. 490 mediante memorial de fs. 126 a 130, entre las que se destaca como prueba documental,

la referida al pago oportuno de los beneficios sociales que cursan de fs. 417 a 490 del anexo, constituido como prueba documentada legalmente admitida, pertinente y eficaz que demuestra el pago oportuno de beneficios sociales, según cheque adjunto de fecha 5 de abril de 2007, con serie A Nº 002543 del Banco Unión S.A.

En consecuencia, de acuerdo a la normativa legal expuesta, así como los agravios sufridos con el Auto de Vista Nº 17/2018, se infiere que ha existido una aplicación indebida de la ley, como también violación del art. 202 inc. b), c)., art.149 y 64 del Código Procesal del Trabajo, así como la violación de los arts. 158, 159, 163, 202 a), b) y c) y 3 inc. j) del C.P.T., y arts. 4 y 5 C.P.C., así como el numeral 4 y art. 30 numerales 11,12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial.

Petitorio:

En atención a lo expuesto, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el auto de vista Nº 17/2018 de 8 de febrero de 2018 de fs. 198 y 199 de obrados, solicitando que se emita resolución en apego al art. 220-IV, se case en parte el auto de vista y se falle en lo principal del litigio declarando improbada la demanda principal y probada en su totalidad la excepción perentoria de pago y la excepción de prescripción.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

De los antecedentes procesales, se evidencia que el actor a tiempo de interponer su demanda señala que desde el 11 de febrero de 1992 hasta el 26 de marzo de 2007, prestó servicio como biotecnólogo en la Administración Regional La Paz de la Caja Petrolera de Salud, contratación sujeta a la Ley General del Trabajo, creando un vínculo jurídico laboral en virtud al contrato escrito y éste ha evolucionado teniendo los siguientes elementos: Trabajo por cuenta ajena, en calidad de subordinación y dependencia, a consecuencia de los iniciales elementos se le pagaba un salario fijo concurriendo en la relación laboral los elementos establecidos por el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993 que al relacionar el Art. 1 de la Ley General del Trabajo determina de modo general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, los cuales constituyen características esenciales de la relación laboral. La 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.

Como consecuencia de lo descrito precedentemente, el actor presentó la demanda, solicitando el pago de desahucio, indemnización, duodécimos de aguinaldo y vacaciones, en la suma de Bs. 65.299,83 incluida la multa del 30% prevista en el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Ingresando al análisis del recurso de Casación por la parte demandada, se concluye que la sentencia se ajusta a lo dispuesto por el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, no siendo evidente la incongruencia alegada, por el contrario, dicho fallo es expreso y positivo resolviendo cada uno de los aspectos demandados.

Sobre la valoración de las pruebas de descargo, la Juez de instancia ha compulsado toda la prueba aportada, en tal sentido es que declaró probada en parte la excepción de pago, que si bien existe un pago parcial a favor del actor, se concluyó que no es menos evidente que dicho monto ha sido deducido de la liquidación final. Extremo que sirvió para que los juzgadores de instancia llegaran a la decisión asumida, puesto que las pruebas

presentadas por la parte recurrente, no son idóneas para desvirtuar los argumentos expuestos por el demandado, porque para privar a los trabajadores de los derechos que por ley le corresponden, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador, formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a favor de un trabajador, lo que en derecho le corresponde, extremo que no aconteció en el caso objeto de análisis, motivo por el cual, corresponde reconocer a favor del actor tales derechos, los cuales son irrenunciable, conforme lo previsto en los arts. 48.III de la CPE y 4 de la LGT.

En conclusión, el Auto de Vista Nº 17/2018 de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 198 a 199 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 206 a 207 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 17/2018 de 8 de febrero de 2018 cursante de fs. 198 a 199 vta.

Sin costas, por disposición del artículo 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

372

Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Lutheran World Elief
Proceso coactivo Social
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 158 a 161 vta., interpuesto por Ricardo René Mendoza Tapia, como representante legal y Administrador Regional Sucre de la Caja Petrolera de Salud, contra el Auto de Vista Nº 06/2017 de 11 de septiembre de 2017 de fs. 127 a 128 vta., pronunciado por el Juzgado de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, dentro del proceso coactivo

social, seguido por la Caja Petrolera de Salud contra el recurrente, el Auto de fs. 145 que concedió el recurso, el Auto Nº 256/2018-A de 13 de junio de 2018 de fs. 173 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto Interlocutorio. –

Que, tramitado el proceso coactivo social, la Juez de Partido Tercera del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió el Auto Interlocutorio No. 171 de 26 de julio de 2017, cursante de fs. 18 y vta., declarando probada la demanda coactiva social de fs. 16 a 17 vta., manteniendo firme el Auto de Solvendo dictado, ordenando a la Empresa Lutheran World Elief, pague a la Caja Petrolera de Salud Regional Sucre, la suma de Bs. 5.846,54 por los conceptos determinados en la Nota de Cargo de fs. 1, bajo apercibimiento de apremio, costas y demás recaudos de ley.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Ricardo René Mendoza Tapia, en representación de la Caja Petrolera de Salud, de fs. 132 a 136 vta., la Sala Social, Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 06/2017 de 11 de septiembre de 2017, cursante de fs. 127 a 128 vta., declara probado el reclamo de fs. 26 a 29 e improbada la demanda de fs. 16 a 17 y deja sin efecto el auto de solvendo de 26 de julio de 2017 de fs. 18 de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

II. RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO. –

Manifiesta el recurrente que, se puede inferir que el Auto de Vista 260/2018 de 20 de abril de 2018, es incongruente y atentatorio contra la seguridad jurídica, pues ha causado agravios al no estar debidamente fundamentado, haber hecho base de su decisión a través de presunciones e interpretaciones de jurisprudencia alejadas de la legalidad, implicando una vulneración al principio de congruencia, principio de bilateralidad, legalidad y debido proceso.

Sus probidades después de analizar la normativa en materia coactiva social, en relación con el auto de vista ahora impugnado, pueden verificar que ha sido valorado de forma antojadiza e incorrecta lo referido a la presentación de los avisos de baja del trabajador, presentados por el demandado, considerando que con ello, el mismo hubiera cumplido su desvinculación de la institución, en base a ello debemos hacer conocer a sus probidades la fundamentación de los agravios sufridos en el presente proceso.

El aviso de la baja del trabajador (documentos presentados por el demandado a fs. 24 y 25), se constituyen en trámites rutinarios que sirven para computar la vigencia de derechos del trabajador de una empresa, referidos únicamente al cómputo de los periodos de cesantía y prestaciones en salud al trabajador y sus beneficiarios, en ningún caso sirven para determinar la baja de una empresa, su desafiliación, cierre temporal y/o definitivo, ya que por naturaleza, estos trámites necesitan requisitos que deben ser sustentados con documentación contable, administrativa, municipal y tributaria.

El Tribunal de Apelación de manera errónea confunde que la presentación del “aviso de baja del trabajador”, puede o debe equipararse al “aviso de novedades del empleador”, que tiene efectos administrativos totalmente diferentes, pues demostraremos que el demandado, es decir, la empresa Lutheran World Relief, ha incumplido con la presentación

del “aviso de novedades del empleador”, requisito inexcusable para comunicar al ente gestor el “cierre de la empresa”, y no como erróneamente el demandado pretende hacer ver, que con el simple hecho de presentar el “aviso de bajas de sus trabajadores”, se tendría que proceder a desvincular a su empresa. Así mismo señalamos que de forma errónea en el Auto de Vista N° 260/2018, deduce que el motivo principal por el que se dio de baja a los dos trabajadores fue supuestamente el cierre de su empresa, “tomando como válida una simple aseveración del empleador”, siendo que si eso sería coherente y real, no tendría problema de presentar los documentos contables, tributarios y municipales que prueben ello, siendo que en realidad, la empresa Lutheran Wolrd Relief sigue activa y legalmente abierta, demostrando que el demandado jamás cumplió con lo reglado por el Reglamento del Código de Seguridad Social. En ese marco, otro de los agravios es que el Tribunal de Apelación pretende subrogar la responsabilidad que le es ateniente al empleador, señalando que no enerva el motivo principal de la baja de sus dos trabajadores. En esa línea señalamos que las Reformas al Sistema Boliviano de Seguridad Social, aprobadas por el Decreto Ley N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, señala en sus arts. 3 y 4, lo relativo a la presentación del “Formulario de Aviso de Novedades del Empleador” y los plazos sobre los cuales debe de ser presentado.

En el Auto de Vista 260/2018, el Tribunal de alzada hace base argumentativa de las simples aseveraciones efectuadas por la juez A quo, señalando que la Caja Petrolera de Salud “…no actuó de manera responsable toda vez que omitió orientar y exigir en ese momento que se cumplan los requisitos exigidos por el actor…” (sic). El mismo tribunal de apelación señala y vuelve a errar pretendiendo subrogar la responsabilidad atinente a la empresa (por la presentación del aviso de novedades del empleador – por supuesto cierre, si fuere como ambos señalan una especie de obligación de la Caja Petrolera de Salud realizar ese supuesto trámite de orientación, lo cual debería estar señalado en la norma lo cual no se señala en el caso presente.

Finalmente tanto el Tribunal de Alzada y la Juez A quo, de forma extraña coinciden en que la Caja Petrolera de Salud debió orientar para la presentación de los documentos que sean necesarios para el cierre de su empresa, con ello suponemos que las responsabilidades del empleador ahora estarían siendo subrogadas a la Caja Petrolera de Salud, remitiéndonos nuevamente a lo reglado por el art. 408 del Reglamento del Código de Seguridad Social y art. 3 del Decreto Ley 13214 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 o definitiva de actividades, nuevo domicilio legal o de centro de trabajo o de actividad económica, para estas finalidades utilizará el formulario” “Aviso de novedades del Empleador”.

En ese sentido se ha vulnerado de forma flagrante el principio del debido proceso, a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, pues este fue concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar.

En consecuencia, la Juez A quo y el Tribunal de Alzada, han sido sorprendidos con argumentos fútiles de parte del demandado, pues ni el demandado, ni la parte coactivante y los administradores de justicia pueden desconocer lo reglado en el Código de Seguridad Social, Reglamento y disposiciones conexas, como en el presente, pese a que se citó y transcribió in extenso muchas veces los arts. 408 del Reglamento del Código de Seguridad

Social y 3 del Decreto Ley 13214, en ninguna de las resoluciones judiciales de primera ni segunda instancia merecieron pronunciamiento expreso, situación que amerita revocar el Auto de Vista Nº 260/2018.

Petitorio:

En base a los argumentos de hecho y de derecho expuestos, solicitó se CASE el recurso de casación planteado, y REVOQUE el Auto de Vista Nº 260/2018 de 20 de abril de 2018, ANULANDO OBRADOS, disponiéndose que el Tribunal de segunda instancia pronuncie su resolución conforme a derecho, sea con las sanciones por inobservancia de procedimiento y legalidad subsecuentes.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo, de fs. 158 a 161 vta., resolviendo el mismo, es menester realizar las siguientes consideraciones legales, amparados en las normas vigentes:

En lo referente a la Nota de Cargo N° SRC-COT-NC-0062/2017, cursante a fs. 1 que es la prueba documental principal del presente proceso, debemos señalar que la misma es de cumplimiento obligatorio, además que se ha demostrado en la etapa probatoria, principalmente la documental de fs. 1 y 2, demuestran la existencia de aportes devengados por pagar, obligación que corresponde al coactivado, habiéndose dado un correcto valor a la resolución recurrida.

Por su parte, la Constitución Política del Estado en su artículo 45, parágrafo II, expresa "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.

Analizando los antecedentes del recurso de casación en el fondo, corresponde además tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 265 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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.

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, 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 apertura 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. 213 del Código Procesal Civil, dispone que: "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 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 Código Adjetivo Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme faculta el artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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 Auto de Vista Nº 06/2017 de 11 de septiembre de 2017 cursante de fs. 127 a 128 vta., que declara improbada la demanda de fs. 16 a 17 y se deja sin efecto el Auto de Solvendo de 26 de julio de 2017 de fs. 18 de obrados, sin costas, en aplicación del art. 39 de la ley N° 1178.

A lo indicado, se establece que el tribunal de apelación, de manera errónea confunde la presentación del “Aviso de Baja del Trabajador”, con el “Aviso de Novedades del Empleador”, que tiene efectos administrativos totalmente diferentes, del cual se demuestra de manera técnica, legal y administrativa que el demandado es decir, la empresa Lutheran World Relief ha incumplido con la presentación del Aviso de Novedades del Empleador, requisito inexcusable para comunicar al ente gestor el cierre de la empresa y no como el demandado pretende hacer ver que con el solo hecho de presentar el aviso de baja de sus trabajadores se tendría que proceder a desvincular a su empresa.

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 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. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente por mandato del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social ANULA obrados hasta el Auto de Vista Nº 260/2018 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 153 a 155 vta., inclusive, debiendo el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronunciar un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

374

Oscar Alejandro Pérez Brinckhaus c/ Empresa Universal Brokers S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 981 a 1010 vta., interpuesto por Primitivo Gutiérrez Sánchez, en representación legal de la Empresa Universal Brokers S.A., contra el Auto de Vista Nº 31 de 27 abril de 2018, cursante de fs. 972 a 973 y vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Oscar Alejandro Pérez Brinckhaus, contra la empresa demandada, la respuesta de fs. 1014 a 1016 vta., el Auto de fs. 1018 que concedió el recurso, el Auto Nº 345/2018-A de 9 de agosto de fs. 1027 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 Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 06/17 de 21 de febrero de 2017 de fs. 925 a 930 vta., declarando probada la demanda, con costas, probada en parte la excepción de pago documentado e improbada la excepción de prescripción de la compensación económica de vacación, disponiendo que la parte demanda, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 70.036,51 por concepto de desahucio, horas extras, incremento salarial y multa del 30% y la actualización en UFV´s a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 932 a 448 y de fs.955 a 957 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 31 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 972 a 973 vta., confirmó la sentencia apelada, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación o nulidad, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 981 a 1010 vta.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 106 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

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. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: "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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme le faculta el art. 252 del CPT.

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 Auto de Vista Nº 31 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 972 a 973 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, limitándose en señalar que el juez a quo procedió correctamente en coherencia con los antecedentes procesales y la normativa jurídica aplicable, especialmente el principio de inversión de la prueba que rige en materia laboral, 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 los agravios expuestos en el recurso de apelación de la empresa demandada, reiterados en el recurso de casación, 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. 932 a 948, interpuesto por el representante legal de la parte demandada, los agravios expresados sobre los cuales el tribunal de segunda instancia no se pronunció, son los referentes: 1. A la modalidad de contrato, tiempo de servicios y determinación del promedio indemnizable. 2. Sobre las causales de extinción, despido o renuncia y la vulneración del derecho que le asiste al trabajador y las disposiciones expresas y precisas inherentes a la renuncia voluntaria. 3. Sobre la vulneración de la prueba de descargo presentada por la empresa demanda, en relación con el daño ocasionado a la empresa por el incumplimiento de sus específicas funciones. 4. Que el principio de primacía de la realidad que no justifica de modo alguno la vulneración o violación de las disposiciones legales expresas, incurridas por la jueza a quo. 5. Respecto a los beneficios sociales que pudieran corresponder o pago documentado. 6. Violación a los arts. 13 de la LGT y 8 del Decreto Reglamentario a la LGT y 3 del DS N° 0110 de 1 de mayo de 2009. 7. Vulneración del art. 167 del CPT, al no tomar en calidad de prueba la confesión de Oscar A. Pérez, de que el actor permanecía al menos el 60% en la calle y sin

control. 8. La incongruencia en la cita de la disposición legal regulatoria del art. 48 de la LGT que regula el trabajo por grupos o turnos y que autoriza extender la jornada laboral a más de 8 horas diarias y más de 48 horas semanales. 9. En cuanto a la prescripción de las vacaciones y la violación de los arts. 120 de la LGT y 163 de su DR., aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

En suma, todos estos hechos 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 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. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 971, 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

375

Miguel Ángel Rodríguez Saavedra c/ Instituto Nacional de Reforma Agraria
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 388 y vta., interpuesto por Miguel Ángel Rodríguez Saavedra, contra el Auto de Vista Nº 158/2017, de 14 de julio de 2017 de fs. 386 y vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral, seguido por Miguel Ángel Rodríguez Saavedra, contra el Instituto Nacional de Reforma Agraria, el auto de fs. 431, que concedió el recurso, el Auto de Admisión Nº 155/2018-A de fs. 439 y vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia Nº 160/2016 de 19 de septiembre de 2016 de fs. 361 a 366, declarando improbada la demanda de fs. 11 a 11 vta., sin lugar al pago de las duodécimas de aguinaldo por las gestiones 2007 a 2008, por tratarse de un contrato de consultoría en línea.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante Miguel Ángel Rodríguez Saavedra, cursante de fs. 372 a 373, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 158/2017 de 14 de julio de 2017 de fs. 386 y vta., confirmó la Sentencia Nº 160/2016 de 19 de septiembre de 2016 de fs. 361 a 366 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante, Miguel Ángel Rodríguez Saavedra, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 388 y vta., manifestando en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, al declarar improbada la demanda vulnera el art. 4 de la LGT y 48 de la CPE, intentando eludir la cancelación del derecho social de las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2007 y 2008, con el argumento que la relación contractual laboral era de prestación de servicios, emergente de contrato administrativo, citando erróneamente el art. 47 de la Ley 1178, siendo que este se refiere a contratos de obras, así

como provisión de materiales bienes y servicios, sin referirse a contratos laborales, tomando en cuenta que en la relación que mantenía con el INRA, existía un horario de trabajo, salario mensual y registrando su asistencia en el horario establecido, correspondiendo así el pago del beneficio social como es el aguinaldo, por las duodécimas de las gestiones 2007 y 2008.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido y en el fondo se declare probada la demanda social en todas sus partes y se disponga el pago de las duodécimas de aguinaldo de las gestiones 2007 y 2008 que le corresponden.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso objeto de examen, respecto al único punto recurrido, donde alega indebida aplicación del art. 47 de la Ley 1178, siendo que éste se refiere a contratos de obras, así como provisión de materiales bienes y servicios, sin referirse a contratos laborales, tomando en cuenta que en la relación que mantenía con el INRA, existía un horario de trabajo, salario mensual y registrando su asistencia en el horario establecido, correspondiendo así el pago del derecho social como es el aguinaldo, por las duodécimas de las gestiones 2007 y 2008; vulnerando el art. 4 de la LGT y 48 de la CPE, al pretender eludir la cancelación de este derecho social.

Sobre este punto recurrido, se debe considerar lo establecido en la norma específica que regula sobre los contratos administrativos que se hace referencia por la parte recurrente, en el art. 47 de la Ley N° 1178: “Artículo 47. Créase la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el artículo 31 de la presente Ley. Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.”

Evidenciándose como antecedentes al caso de autos, de acuerdo a lo expuesto tanto en la demanda, como en el recurso de casación, que conforme a los contratos de prestación de servicios (consultores), cursantes de fs. 1 a 10 de obrados, se celebró contrato por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) por medio de su representante legal, con la parte demandante Miguel Ángel Rodríguez Saavedra, donde se establece el primero, a partir del 6 de junio de 2007, hasta el 20 de julio del mismo año, y recontratado a partir del 9 de agosto de 2007, hasta el 8 de octubre del 2007, sin lugar a reconducción, conforme se estableció en su cláusula quinta, en calidad de responsable jurídico y como consultor asistente jurídico II, como consultor en la ejecución del proceso de saneamiento que ejecutó el INRA. Posteriormente a ello, se volvió a contratar en la misma calidad al ahora demandante, desde el 11 de agosto 2008 al 31 de diciembre del 2008, y posteriormente ampliado el contrato, hasta el 31 de enero del 2009; estableciéndose de manera expresa en los contratos suscritos bajo la modalidad de consultoría individual de línea, imputadas con cargo a la partida 25800, y dada la naturaleza del contrato, bajo ninguna circunstancia generará derecho al pago de beneficios sociales, aguinaldos ni vacaciones, previsto en la cláusula sexta durante la gestión 2007 y séptima el de la gestión 2008, los cuales fueron aceptados de plena conformidad por las partes.

Suscritos así estos contratos de consultoría en línea, a más de existir plena conformidad en la suscripción de los mismos, estos se encuentran regulados o con base legal, en la Ley especial N° 1715 de 18 de octubre de 1996 (INRA), que en sus arts. 17 y 23 establece la creación del Instituto Nacional de Reforma Agraria como entidad descentralizada del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, así como al régimen financiero conformado por asignación presupuestaria del Tesoro General de la Nación, de donde se extrae que el INRA es una Institución Pública Estatal, rigiéndose el personal que lo conforman dentro de los alcances de la Ley 1178.

Asimismo, se tiene que observar de manera específica las normas que regulan el funcionamiento del INRA, como son sus reglamentos internos, como es el caso de la Resolución Administrativa N° 094/2011 de 17 de julio del 2011, que aprobó el Reglamento Interno del INRA, disponiendo en sus arts. 2, 5 y 6 que éste se rige por la CPE, la Ley 1715, Ley 1178 (SAFCO) y el Estatuto del Funcionario Público, su reglamento y el reglamento interno, siendo su ámbito de aplicación, para el personal de planta y eventual, excluyéndose expresamente para efectos del referido reglamento interno de personal, la aplicación de la Ley General y sus normas conexas.

Es así que en el caso concreto se tiene que aplicar el art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público que determina: “No están sometidos al presente Estatuto, ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicables y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

En esa interpretación legal, tratándose de un contrato de servicios, bajo las características de contrato de consultoría, suscrito entre las partes, conforme lo fundamenta el Tribunal de Alzada en el auto de vista impugnado, permitido en las normas legales mencionadas, al no constituirse en un funcionario público, sino regido a un contrato de consultoría, no goza de los derechos y protección a estos, por lo que no le corresponde el pago de aguinaldo, como es el caso presente, las duodécimas que se reclaman por el demandante.

Consiguientemente no existe ninguna vulneración de los artículos 4 de la LGT y 48 de la CPE, al no haberse renunciado ningún tipo de beneficio social, que le pudiera corresponder al demandante, ajustándose la relación contractual de prestación de servicios, bajo la modalidad de consultoría; por lo que tampoco se evidencia la aplicación y citación errónea del art. 47 de la Ley 1178, conforme lo argumenta la parte recurrente.

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 Código Procesal Civil, por permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 388 y vta. de obrados, interpuesto por el demandante Miguel Ángel Rodríguez Saavedra.

Sin Costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

376

Daniela Elizabeth Dan Torrico c/ María Elena Baldelomar
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 195 a 198, interpuesto por María Elena Baldelomar Delgado de Hitachi, en contra del Auto de Vista Nº 67/2017 de 8 de noviembre de 2017 de fs. 186 a 192 vta., correspondiente a la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito del Beni, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Daniela Elizabeth Dan Torrico en contra de María Elena Baldelomar de Hitachi, el Auto de 27 de marzo de 2018 que concedió el recurso, el Auto Nº 332/2018-A de 06 de junio de fs. 214 vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Público Mixto de Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1ro de Guayaramerín, emitió la Sentencia de 8 de febrero de 2017, cursante de fs. 145 a 148 vta., declarando probada la demanda de fs. 2 a 5 vta., disponiendo que María Elena Baldelomar de Hitachi, proceda al pago de Bs. 85.748,00 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, nivelación de sueldos, bono antigüedad, subsidio de frontera, horas extraordinarias, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por María Elena Baldelomar de Hitachi, de fs. 155 a 166 vta., la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de

Justicia del Beni, mediante Auto de Vista N° 67/2017 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 186 a 192 vta., confirma la sentencia apelada.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El señalado auto de vista, motivó a la demandada a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 195 a 198 de obrados, manifestando en síntesis

En la forma:

Denunció la violación del art. 149 del Código Procesal Laboral, la errónea aplicación de la relación jurídica procesal y los puntos de hecho a probar y para sustentar y lograr su comprensión de este recurso corresponde dejar en claro estableciendo lo siguiente:

Que el recurso de apelación planteado por la recurrente, sostiene que el A quo, ha introducido en la sentencia puntos de hecho que no fueron objeto de discusión, como se puede evidenciar en el auto interlocutorio Nº 26/2016 de 1 de diciembre de 2016, que cursa a fs. 48 a 49, por tal, el bono de antigüedad, el subsidio de frontera, vacaciones, horas extraordinarias y aguinaldos devengados, al no ser incluidos en el Auto Interlocutorio no fueron debatidos en proceso, sin embargo la sentencia Nº 02/2017 consideró estos tópicos. El Auto de Vista no compulsó estos aspectos, no los examinó en su revisión minuciosa, tampoco los instrumentos y las pruebas aportadas en juicio. El auto de vista, en su punto Nº 3 del Considerando IV señala: Dichos puntos fueron demandados por la demandante en su memorial de fs. 2 a 5 de obrados, sin que la parte demandada hubiese rechazado o negado los puntos que ahora son objeto de impugnación, mismos que fueron aceptados tácitamente, lo cual se encuentra fuera de la realidad y de la verdad material, pues en la contestación de fs. 7 a 9 de obrados, al contestar al traslado, sr rechazó la misma de acuerdo al art. 137 del Código Procesal del Trabajo, en base en que en ningún momento contrató de forma verbal mucho menos de forma expresa a la demandante para realizar estos trabajos o servicios que menciona de manera temeraria.

Por lo anterior, sostiene que se violó el art. 149 del Código Procesal del Trabajo, debido a que se confirmó la sentencia sin fundamentación y con una simple relación de hechos de la demanda. Así mismo, el auto de vista ahora recurrido contiene vicios estructurales al no pronunciarse sobre el aspecto reclamado.

Finalmente, acusó que los señores Vocales al emitir el auto de vista, han omitido motivar su fallo, el mismo que no emerge de un análisis razonado de los fundamentos de la apelación formulada por mi persona, vulnerando el deber de pertinencia de los fallos judiciales, toda vez que no es exhaustivo, ni congruente, mucho menos dotado de motivación con relación a lo que ha sido resuelto por la A quo y que ha sido objeto de apelación, cayendo en la falencia estructural que refiere el art. 213 num. 3) del nuevo C.P.C., referido a la forma de la sentencia, aplicable por extensión a toda resolución judicial, lo cual sitúa el fallo dentro de la esfera recursiva y por lo que se demanda de casación en la forma para que el Tribunal Supremo de Justicia anule obrados.

En el fondo:

Acusó, que el auto de vista violó el art. 3 inc. j) y h) del Código Procesal del Trabajo, toda vez que en la apreciación de las pruebas ha incurrido en error de derecho, en la apreciación de la prueba, señalando que la relación laboral se demostraría en el proceso administrativo de fs. 105 a 111, pero que no hay la fecha de inicio ni de conclusión de dicha relación, señalando para tal efecto, las declaraciones de los testigos de cargo.

En base a ello, adujo que no se consideró como parámetro de inicio de la relación laboral, el año 2014, por lo que solicita se valore este argumento, que no mereció ninguna atención por parte del tribunal de alzada, quien ante dicha evidencia debió revocar la sentencia apelada, toda vez que se acusó que en la sentencia se valoró indebidamente las testificales, presentadas por la demandante, en calidad de pruebas de cargo, la supuesta falta de la valoración de las pruebas en relación con el principio de la inversión de la prueba, que si bien la carga de la prueba incumbe al demandado, no es menos cierto que también el demandante tiene el deber procesal de aportar las pruebas que estime conveniente a sus pretensiones, así como estipula los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el art. 117.I de la CPE.

Por lo expuesto presentó recurso de casación en contra del Auto de Vista Nº 67/2017 con los fundamentos expuestos en el presente memorial, conforme lo dispone el art. 210 y siguientes del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio:

Por lo que, al situarse la resolución recurrida, ahora dentro del recurso de casación en la forma, los señores Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sabrán ponderar y dispondrán la anulación de obrados con reposición hasta el vicio más antiguo de conformidad con la jurisprudencia contenida en el AS N° 189 de 31 de julio de1979.

Por todo lo expuesto, solicita a este Supremo Tribunal, Case el auto de vista impugnado, declarando PROBADA en parte su demanda, estableciendo como fecha de inicio de la relación laboral del mes de febrero del año 2014 junio de 2016. En su caso, bajo los fundamentos expuestos, declare la nulidad de la resolución recurrida.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

En la forma:

En cuanto al recurso de casación en la forma, en el que la parte recurrente, sostiene que el auto de vista no se habría pronunciado, sobre el aspecto reclamado en su recurso de apelación como agravio, relacionado a que en la sentencia se habría introducido puntos de hecho que no fueron objeto de discusión como ser, el subsidio de frontera, bono de antigüedad, vacaciones, horas extras y aguinaldos devengados, motivo por el cual solicitó, la nulidad de obrados.

Al respecto, analizado el contenido textual del auto de vista recurrido, cursante de fs. 186 a 192 de obrados, se advierte que el tribunal de alzada, se pronunció de forma fundamentada sobre estos puntos traídos como agravios en el recurso de apelación interpuesta por la parte recurrente, cumpliendo con lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, es decir, resolviendo todos los puntos o agravios expuestos en el recurso de alzada, no siendo por tanto evidente, lo alegado por la parte demandada, motivo por el cual no resulta atendible la nulidad solicitada.

En el fondo:

En cuanto al recurso de casación en el fondo, está relacionado al tiempo de servicios prestados por la trabajadora, que según la sentencia de primera instancia determinó como fecha de ingreso, el 1 de marzo de 2012, hasta el 8 de junio de 2016, extremo que es negado

por la parte recurrente, quien afirma que la fecha de la vinculación laboral se produjo el año 2014 hasta el 2016.

De antecedentes procesales, se evidencia que la actora a tiempo de interponer su demanda señala que ingresó a trabajar d

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

377

Efidio Saturnino Flores Bonilla c/ Empresa de Productos y Servicios Técnicos S.R.L
Coactivo Social
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 159 a 161, interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla en representación legal de la Caja Petrolera de Salud, contra el Auto de Vista Nº 07 de 6 de febrero de 2018, de fs. fs. 151, pronunciado por la Sala Segunda en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social, seguido por la entidad recurrente contra la Empresa de Productos y Servicios Técnicos S.R.L., el Auto Nº 80 de 21 de mayo de 2018 de fs. 166 que concedió el recurso y Auto N° 266/2018 – A de fs. 175 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Auto Interlocutorio Definitivo.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió el Auto Nº 419 de 17 de octubre de 2016, de fs. 99 a 100 y vta., que declara “HABER LUGAR A LA RECLAMACIÓN EN CUANTO A LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y ACLARACIÓN DE LOS PARÁMETROS QUE LLEVARON A LA COACTIVANTE A DETERMINAR EL MONTO A PAGAR POR EL EMPLEADOR Y QUE DEBIO RESOLVERSE EN LA VIA ADMINISTRATIVA, OPUESTA POR LA EMPRESA PROSERTEC SRL, debiendo previamente la CPS, establecer los parámetros que llevaron a

la liquidación de tal forma que el coactivado pueda ejercer su derecho a la defensa y el debido proceso.

SE DECLARA IMPROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE RELACIÓN LABORAL PARA LA COTIZACIÓN DEL CONSULTOR, interpuesta por la empresa coactivada.

SE RECHAZA LA SOLICITUD DE SUSTITUCION de la medida precautoria de retención de fondos por la garantía de una boleta de fianza bancaria que no fue presentada, petición formulada en fs. 89 por la empresa PROSERTEC SRL."

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la entidad coactivante de fs. 137 y vta., la Sala Segunda en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 07 de 6 de febrero 2018, de fs. 151, CONFIRMA el Auto de 17 de octubre de 2016, de fs. 99 a 100 y vta.

I.2. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al representante legal de la entidad coactivante a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 159 a 161, manifestando en síntesis:

Asevera que la nota de aviso –hoy comunicación de adeudos- fue elaborada en base al informe de fiscalización y control a la empresa CE-376/2012, de fecha 3 de agosto de 2012 (fs. 61 a 65), donde se hace una explicación en detalle de todo el proceso de fiscalización en la vía administrativa, resultados que demuestran infracciones al Código de Seguridad Social, vulnerando el art. 13 inc. e) del RCSS que establece que todo pago recibido por la empresa es cotizable excepto el aguinaldo y dos primas.

Observa que la empresa no presentó el recurso de reclamaciones dentro de los 5 días de su legal notificación con el informe de fiscalización.

Arguye que los suscriptores del auto recurrido incurrieron en violación de la ley especial, errónea interpretación de la norma y falta de valoración de las pruebas de cargo, violación de los arts. 4, 5, 6 del CPC, art. 15 de la Ley 025, las garantías del debido proceso y los principios constitucionales de la seguridad jurídica, al dictar el auto de vista

Cita como normativa vigente y aplicable los arts. 10, 13.e) del CSS concordantes con los arts. 10 y 32 inc. f) del D.S. 05315 RCSS y art. 57 del D.L.13214 y art. 1 del DS 20218, que respalda la Nota de Cargo.

Acusa violación de los arts. 573 a 588 incs. a), b), c) del RCSS, pues el tribunal de apelación no valoró las pruebas de cargo siendo que la Nota de Cargo Nº CE-008/12 y el Informe de Inspección Técnica del Auditor de Control de Empresas Cite: CE-376/2012, constituyen la base principal del objeto de la presente demanda coactiva social, seguida contra la empresa PROSERTEC SRL por el cobro coactivo de aportes devengados actualizados, interés sobre aportes (0.686 mensual, multa del 10%, gastos judiciales y 3% sobre aportes devengados).

El CSS en su inc. c) del art. 223, establece: "contra el auto de solvendo no se aceptará otra excepción que la de pago, debiendo rechazarse de plano, y aún de oficio cualquier reclamo o solicitud."

Petitorio. - Solicita que se CASE el Auto de Vista Nº 07 de 6 de febrero de 2018 de fs. 151, declarando probada la demanda coactiva social y por ende el auto de solvendo y nota de cargo. Así también improbada la reclamación de los parámetros que llevaron a la coactivante a determinar el monto a pagar que debió resolverse en la vía administrativa quedando firme y subsistente el auto de solvendo y la nota de cargo.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación en la forma y en el fondo, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Con carácter previo al análisis de los argumentos formulados, se establece que el memorial de interposición del recurso carece de técnica recursiva y pericia procesal, pues la entidad recurrente no consideró que el recurso de casación se constituye en una nueva demanda de puro derecho, que debe contener para su procedencia, los requisitos descritos por el art. 271 del Código Procesal Civil, debiendo fundamentarse de manera precisa, concreta y por separado las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos.

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia, claramente establecieron que existen dos efectos del recurso de casación, el primero denominado “casación en el fondo”, del que su objetivo es verificar la existencia de “errores in judicando” (de derecho), en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo los recurrentes acomodar sus argumentos fácticos y jurídicos en ese ámbito. El segundo es “casación en la forma”, que se funda en los “errores in procedendo” (de procedimiento), tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso.

En el caso concreto, la entidad recurrente formula su recurso de casación en la forma y en el fondo, sin discernir por separado las causales que hacen a cada uno de ellos, tornándose en un recurso ambiguo y genérico; es decir, que el recurrente no consideró ni distinguió ambos recursos -en la forma y en el fondo- los que se sustentan en causas diferentes y persiguen efectos distintos que no pueden confundirse entre sí como erróneamente lo plantea, sin especificar de manera concreta, individualizada y precisa, cada uno de ellos. No obstante, a las observaciones mencionadas, se ingresa al fondo a fin de resolver la causa.

Resulta importante señalar que la norma contenida en el art. 222 del Código de Seguridad Social, establece que: “La Caja mediante su Departamento de Cotizaciones y órganos de inspección, ejercitará el control del pago de las cotizaciones a fin de determinar la mora eventual de los empleadores y aplicar necesariamente las sanciones previstas en el artículo 221. Para este fin una vez constatada la infracción, la Caja girará al empleador una Nota de Cargo con especificación de las cotizaciones devengadas, del importe de la multa y de los intereses por mora, la que se tramitará por la vía coactiva conforme a lo previsto en el artículo 223”. El D.L. 10173 en su art. 32 señala: “Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social de conformidad con los artículos 215 al 222 y 224 al 229, quedando el artículo 223 del indicado Código, modificado en la siguiente manera: La Caja, en base a la Nota de Cargo que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las

cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertos en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente. Igualmente por las deudas, amortizaciones, descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social. En estas acciones coactivas, se observará el siguiente procedimiento…".

El art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social, señala que: "A falta de disposiciones expresas, se aplicarán las del Procedimiento Civil".

Finalmente el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial en cuanto a la aplicación de normas constitucionales y legales, señala: "I. 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".

Respecto, a la acusación de que la empresa coactivada interpuso su reclamación fuera de plazo, de la revisión de los actuados se establece que ésta fue notificada con la demanda, sorteo, auto, informe y decreto el 23 de mayo de 2013, habiendo la empresa empleadora PROSERTEC SRL efectuado su reclamación de los parámetros que llevaron a la entidad coactivante a determinar el monto a pagar que debió resolverse en la vía administrativa y señaló que la nota de aviso se limita a realizar un listado de liquidaciones por año y mes, sin argumentar por qué corresponden dichos cargos conforme el derecho lo exige; mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2013 (según ticket de plataforma) es decir, al día siguiente de la mencionada notificación, en sujeción a las previsiones del art. 32 del D.L. 10173 de 28 de marzo de 1972, que en su inc. c) establece que contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá dentro del término de 3 días, oponer excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle; por lo que no es evidente el reclamo impetrado por la CPS Regional Santa Cruz.

Si bien el informe de fiscalización de 3 de agosto de 2012 de fs. 61 a 65 detalla todas y cada una de las actuaciones dentro de la empresa y su incumplimiento de la obligación del pago de aportes como el pago de ayuda escolar, pago a contratistas, pago de honorarios profesionales, servicios y asesoramiento de terceros basando dicha liquidación en el Código de Seguridad Social, su Reglamento y la normativa correspondiente, empero no establece de dónde se dedujo la suma de Bs. 134.888,27 a los que se agrega interés y multa sumando Bs. 164.085,34, y más gastos judiciales que totalizan Bs. 168.131,99 importe que contiene la nota de cargo, incumpliendo con lo previsto en el art. 222 del CSS, que señala que la inspección consiste en el control del pago de las cotizaciones a fin de determinar la mora eventual de los empleadores y aplicar necesariamente las sanciones correspondientes, en relación con el art. 581 de la citada norma, que establece que su misión no se limitará a determinar el monto de cotizaciones que no se hubieren pagado, sino que deberá rectificar las planillas de cotizaciones y establecerá los números individuales de los asegurados que faltaren.

Asimismo, el art. 593 inc. a) del RCSS, establece que 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, disposición legal que fue modificada por el art. 2 de la Resolución Administrativa 03-358-91 del 31/20/1991 que modifica y actualiza la multa de dinero por infracciones cometidas por los empleadores en el

porcentaje del 5 al 10% de la planilla de pago independientemente de las obligaciones a cumplir.

En ese contexto, se establece que el mencionado parámetro no fue establecido en el citado informe de fiscalización de fs. 61 a 65, que generó la Nota de Aviso CE 038/2012, es decir no se señaló el parámetro que se utilizó para calcular el monto de aportes devengados actualizados en la suma de Bs. 134.888,27 mismos que debieron ser precisados y especificados en la etapa administrativa correspondiente a efectos de que el administrado asuma defensa oportuna y efectiva, pues dicha omisión vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y al principio de verdad material establecidos en los arts. 180 y 115 de la CPE.

Resulta necesario tomar en cuenta que el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 Ley del Órgano Judicial (LOJ), por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa 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 compulsa 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 que se da cuando se considera que no existe 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. En la especie se establece que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes fueron 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 Código Procesal Civil y con la pertinencia prevista en el art. 265 del adjetivo civil, valorando la prueba conforme estipulan las normas que rigen la materia; en consecuencia, no se evidencia vulneración de los arts. 4, 5, 6 del CPC, art. 15 de la LOJ, las garantías del debido proceso y los principios constitucionales de seguridad jurídica, ni de los arts. 573 a 586, 588 y 13 del Reglamento del CSS como fue denunciado.

Por las argumentaciones y el petitorio expresados en el recurso se advierte que reitera que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, amparado en el artículo 276 del CPC, sin embargo contradictoriamente solicita se CASE el auto de vista recurrido, soslayando las previsiones del artículo 220.IV del CPC, que claramente señala: “Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora…” (las negrillas son añadidas).

Por lo expuesto, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 159 a 161 que carecen de sustento legal, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220.II del Código Procesal Civil, en virtud a la permisión remisiva contenida en el art. 633 del RCSS.

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 CPE y 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación fs. 159 a 161 interpuesto por la Caja Petrolera de Salud mediante su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

378

Carlos Alberto Torrez Pérez c/ Edwin Jhony Pucho Quispe
Pago de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 284 a 288, interpuesto por Edwin Jhony Pucho Quispe, propietario del Servicio Técnico Rojo, contra el Auto de Vista Nº 190/2017 de 11 de agosto, cursante a fs. 281 y vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Carlos Alberto Torrez Pérez, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 291 y vta., el Auto de fs. 292 que concedió el recurso, el Auto Nº 215/2018-A de 28 de mayo de fs. 300 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 Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 172/2016 de 22 de noviembre de 2016 de fs. 240 a 246, declarando improbada la demanda, disponiendo el archivo de obrados, determinando mediante Auto N° 001/2017 de 5 de enero de 2017 de fs. 249 a 250, no haber lugar a la solicitud de explicación, enmienda y complementación de fs. 248, planteada por el actor.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante, cursante de fs. 254 a 261 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 190/2017 de 11 de agosto de 2018, cursante de fs. 281, anuló la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación o nulidad, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 284 a 291 vta.

CONSIDERANDO II: Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial Nº 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 artículo 106 del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

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. 213 del citado adjetivo civil, dispone que: *"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 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 Código de Procesal Civil, 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 artículo 218 del adjetivo civil, conforme le faculta el art. 252 del CPT.

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 Auto de Vista Nº 190/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 281 y vta., anuló la Sentencia N° 172/2016 de 22 de noviembre de fs. 240 a 246 de obrados, limitándose a señalar que el Juez *a quo*, emita un nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, emitiendo un fallo 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 anulación del fallo de primera instancia, sin dar una respuesta razonada, en términos precisos y positivos, otorgando o negando las pretensiones de las partes, lo que no ocurrió en el caso presente, pues no existe un pronunciamiento de los derechos pretendidos, concluyéndose en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 265 del código adjetivo civil.

A lo indicado, se establece que el tribunal de apelación, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no resolvió los agravios expuestos en el recurso de apelación de la parte demandante, reiterados en el recurso de casación, 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 suma, todos estos hechos 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 parte demandante, 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. 265, 220.III del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 025, aplicables al caso presente 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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 280 vta., 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 el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

379

Ronal Ruben Rios Pacchi c/ Constructora Mahatma S.R.L
Cobro de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 265 a 267 vta., interpuesto por Oscar Pinto Cayo representante legal de la empresa Constructora Mahatma S.R.L., en contra del Auto de Vista Nº 004/2018 de 10 de Enero de 2018 de fs. 260 a 262 vta., correspondiente a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Ronal Ruben Rios Pacchi en contra de la Empresa Constructora & Consultora Mahatma S.R.L., el Auto de 25 de abril de 2018 que concedió el recurso, el Auto Nº 248/2018-A de 06 de junio de fs. 281 vta., que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social N°1 de Cochabamba, emitió la Sentencia de 31 de diciembre de 2014, cursante de fs. 236 a 239 vta., declarando probada la demanda de fs. 27 a 28 vta., disponiendo que la Empresa demandada, Constructora y Consultora Mahatma S.R.L., proceda al pago de Bs. 23.740,00 a favor del demandante por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, incremento, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la Empresa Constructora & Consultora Mahatma S.R.L., representada Oscar Pinto Cayo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 004/2018 de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 260 a 262 vta., confirma la sentencia apelada.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado auto de vista, motivó a la empresa demandada a interponer el recurso de casación de fs. 265 a 267 vta., de obrados, manifestando en síntesis:

El auto de vista Nº 004/2018 sujeto de recurso extraordinario se encuadra dentro de la esfera recursiva por las violaciones que contiene que generan infracciones los cuales se fundamentan en los siguientes términos:

Que no se consideró la carta de 31 de agosto de 2012 presentada por el demandante, en la que menciona que estaría a disposición el tiempo que fuera necesario para arreglar los pendientes de la empresa; siendo falso lo mencionado, porque el mismo día que presentó la carta, ese mismo día se retiró de la empresa, por tanto no existe un pre aviso de retiro como manda el art. 12 de la Ley General del Trabajo, como consecuencia debería aplicarse la sanción del descuento que fija el precepto normativo prenombrado, situación que la autoridad jurisdiccional de primera instancia no ha considerado, mucho menos valorado, aspecto que genera perjuicio a la empresa, Mahatma S.R.L., siendo los derechos a la seguridad jurídica y el principio de verdad material, vulnerados, debiendo el Ad quem reparar el daño sufrido aplicando el descuento de un salario al demandante en aplicación taxativa del art. 12 de la Ley General del Trabajo.

Denunció incumplimiento del contrato y responsabilidad del actor, ocasionado a la empresa, por haber permitido la resolución del contrato y ejecución de la boleta de garantía, suscrito entre la empresa demanda y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para la construcción de na unidad educativa, generando un descomunal detrimento económico a la empresa demandada, todo esto a consecuencia de los malos manejos, negligencia e irresponsabilidad, por parte del actor, en la relación a la prenombrada ejecución de obra, aspecto que demuestra el incumplimiento al reglamento interno de la empresa.

Sostuvo falta de pronunciamiento y valoración de la prueba de inasistencia al trabajo por pate del actor, citando sobre el tema lo previsto en el art. 24 de la CPE, sobre el derecho de petición y también a ser respondido por las autoridades a quien se lo solicite, extremo que no sucedió en el caso presente en cuanto a la literales de fs. 135 a 137 de obrados, sobre la solicitud de que se practique descuento sobre la inasistencia del demandante a su fuente laboral.

En suma, el juez no se ha pronunciado en sentencia respecto a estos documentos, ignorándolos por completo, generando incertidumbre, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica y la igualdad de las partes.

Petitorio:

Por lo que de conformidad con el art. 210 del Código Procesal del Trabajo, interpone recurso de casación en el fondo contra de la resolución de vista, pidiendo al Tribunal Supremo case en el fondo el recurso y en su mérito declare improbada la demanda con costas en todas las instancias.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Con relación a la vulneración de lo previsto en el art. 12 de la LGT, que señala: “En contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros, con una semana de

anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpidos; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y 90 días por el patrono después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que no omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos". Sin embargo, la normativa descrita precedentemente, no se aplica en la actualidad, toda vez que fue declarada inconstitucional, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 9/2107 de 24 de marzo de 2017, habiendo sido retirada de nuestro ordenamiento jurídico nacional, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema.

Con relación al supuesto incumplimiento del contrato y responsabilidad por parte del actor, al haber permitido la resolución del contrato de obra para la construcción de una unidad educativa, entre la empresa demandada y el Gobierno Autónomo Municipal, aduciendo por tal motivo que no se habría valorado la prueba documental de fs. 64 a 106 de obrados.

De lo manifestado precedentemente, se advierte sobre este punto, que la parte recurrente, pretende se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa 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, ya que en ningún momento, denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, no siendo suficiente la simple enunciación de la falta de valoración de la prueba, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez A quo como el tribunal de alzada, al haber determinado el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales demandados, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, 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 Código Procesal del Trabajo, 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 CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

Por otra parte, cabe aclarar que si la parte demandada, advirtió que el actor causó perjuicio a la empresa demandada, al haber permitido la resolución del contrato y su consiguiente ejecución de la boleta de garantía, este aspecto debió de ser reclamado ante las autoridades competentes, debiendo aplicarse en el presente caso el art. 67 de la Ley General

del Trabajo como dice: “En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de Litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras iniciadas contra un trabajador, no suspende ni enervan la instancia laboral.

En cuanto a la falta de pronunciamiento y valoración de la prueba que demuestra la inasistencia del actor a su fuente laboral, cabe señalar que este aspecto no fue expresado como agravio en el recurso de apelación cursante de fs. 242 a 244 vta., activándose el principio de preclusión previsto en los arts. 3.e) y 57 del CPT, no siendo por tanto evidente lo alegado sobre este punto, en que se hubiese violado el derecho a la seguridad jurídica y la igualdad de partes, toda vez que los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones, aplicaron al caso objeto de examen, la normativa laboral vigente.

En conclusión, el Auto de Vista Nº 004/2018 de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 260 a 262 vta, no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 265 a 267 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 004/2018 de 10 de enero de 2018 cursante de fs. 260 a 262 vta.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

380

Santos Cope Garnica c/ Bodegas y Viñedos de la Concepción S.A.
Cobro de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 625 a 627 y de fs. 636 a 637 vta., interpuestos por Jimy Ramiro Magariños Revollo, en representación de la empresa Bodegas y Viñedos de la Concepción S.A, y Santos Cope Garnica, ambos contra el Auto de Vista Nº 16/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 606 a 610 vta., pronunciado por la Sala Social, Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales, seguido por Santos Cope Garnica contra la Empresa Bodegas y Viñedos de La Concepción, las respuestas de fs. 636 a 637 y de fs. 640 y vta., el Auto de fs. 642 y vta., que concedió los recursos, su admisión de fs. 650 y vta. los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia Nº 87/2013 de 7 de junio de 2013 cursante de fs. 576 a 580, declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 8 a 10 vta. disponiendo el pago por la empresa demandada a favor de Santos Cope Garnica, la suma de Bs. 66.295 por concepto de indemnización, prima anual, vacaciones, aguinaldo, salario dominical y bono de antigüedad.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por la parte demandada de fs. 583 a 585 y por el demandante Santos Cope Garnica de fs. 589 a 590, la Sala Social, Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista N° 16-2018, cursante de fs. 606 a 610 vta., confirmó parcialmente la sentencia N° 87/2013 de 7 de junio, cursante a fs. 576 a 580, modificando únicamente el monto correspondiente al salario indemnizable, así también los demás beneficios sociales, manteniendo el monto establecido por bono de antigüedad, debiendo cancelar la empresa demandada al actor la suma de Bs. 58.472, 42.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada, empresa Bodegas y Viñedos de La Concepción, mediante su representante legal a interponer el recurso de casación en el

fondo de fs. 625 a 627, así como a la parte demandante, interponiendo recurso de casación en el fondo, cursante a fs. 625 a 626, manifestando, en síntesis:

1.3 Recurso de casación en el fondo de la parte demandada

Argumenta en su recurso, que si bien el demandante desarrolló funciones en la empresa de manera anterior al 22 de marzo de 2011, conforme se reconoció en la confesión provocada producida, alega que se tiene demostrado por la prueba documental de descargo, corroboradas por la confesión deferida, que se ausentó de su fuente laboral por más de 18 días continuos, ajustándose así a lo dispuesto en el art. 7 del Decreto Supremo 1592 de 19 de abril de 1949, por lo que no corresponde el pago del desahucio ni la indemnización, durante el periodo entre el 01 de octubre de 1996 al 21 de marzo del 2011, en aplicación del art. 16 inciso d) de la LGT, conc. con el art. 9 inciso d) del Reglamento de la LGT, aprobado por el Decreto Supremo N° 224, donde se determina que no hay lugar a desahucio ni indemnización por inasistencia de más de tres días consecutivos o más de seis en el curso del mes; por lo que el Tribunal de Apelación, no aplicó correctamente las normas sustantivas citadas, en virtud a no haber valorado adecuadamente la prueba propuesta, siendo que solo le correspondería el pago de beneficios sociales entre el 22 de marzo de 2011 hasta el 27 de agosto de 2011, fecha en la concluyó la relación laboral.

I.3.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido conforme a los fundamentos establecidos en su recurso de reconocer el pago solo de 5 meses y 5 días de indemnización.

I.4 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 636 a 637 el demandante dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare infundado el recurso presentado por la parte demandada.

1.5 Recurso de casación presentado por la demandante.

Argumenta su recurso, respecto a las modificaciones establecidas en el auto de vista del derecho a la percepción de los salarios dominicales y de los aguinaldos de la gestión 2007 al 2010 y 8 duodécimas de la gestión 2011 dispuesto en la sentencia; alega que la prueba que hace referencia y consideró que no cuentan con la eficacia jurídica prevista en el art. 22 de la LGT, al no haberse intervenido las planillas por el Ministerio de Trabajo y en su mayoría no llevan la firma del trabajador, las cuales impugnó durante la tramitación del proceso, por lo que la valoración de esta prueba en el auto de vista, significa una flagrante contradicción a los principios establecidos en el art. 48-II de la CPE y art. 4 del D.S 28699, corroborados en el art. 3 del CPT.

I.5.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case en parte el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, se confirme lo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

I.4 Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 666 a 667, la parte demandada por intermedio de su representante legal, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare infundado el recurso presentado por la parte recurrente.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Con relación al recurso de casación en el fondo de la parte demandada

Respecto al punto recurrido, donde argumenta que el actor desarrolló funciones anteriores al 22 de marzo de 2011, pero tiene demostrado por su prueba descargo, que se ausentó de su fuente laboral por más de 18 días, ajustándose al art. 16 inciso d) de la LGT, conc. con el art. 9 inciso d) del Reglamento de la LGT, aprobado por el Decreto Supremo N° 224, donde se determina que no hay lugar a desahucio ni indemnización por inasistencia de más de tres días consecutivos o más de seis en el curso del mes, por lo que no le corresponde el pago de estos beneficios, siendo que solo le correspondería el pago de beneficios sociales entre el 22 de marzo de 2011 hasta el 27 de agosto de 2011, fecha en la concluyó la relación laboral.

Sobre el punto recurrido, se tiene que analizar los antecedentes mencionados, como la normativa vigente que se hace referencia, con relación a la confesión judicial provocada que se menciona, cursante a fs. 217 de obrados, de donde se evidencia que la misma fue deferida por el representante legal de la parte demandada, consiguientemente la misma no puede surtir los efectos establecidos en el art. 167 del CPT, donde se prevé que en materia laboral, el hecho admitido en ella no requiere más pruebas, toda vez que no fue realizada por el actor o demandante, complementado ello, por la normativa aplicable de manera supletoria, prevista en el Código Procesal Civil, conforme al art. 252 del CPT, toda vez que específicamente los arts. 156 y 162 parág. II del Código Adjetivo Civil, que de manera clara regulan, que este medio probatorio, hace plena prueba solo contra la parte que la realiza y no contra la parte contraria, como lo pretende interpretar o valorar la parte recurrente.

De igual forma, al alegar que se tendría demostrada, la interrupción de más de 18 días que menciona, no solo por la confesión provocada que se analizó, sino por otras pruebas documentales producidas y adjuntadas al proceso, sin embargo, no individualiza ni señala de manera precisa, a cuál correspondería, para el análisis respectivo, tomando en cuenta que, en materia laboral rigen los principios de protección al trabajador, e inversión de la prueba contraria al empleador demandado, consiguientemente esta obligación no fue cumplida por el demandado, de acuerdo a la previsión de los arts. 48 parág. II de la CPE.

Artículo. 48 de la CPE, 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.”

Lo que es corroborado por los arts. 3 incisos g) y h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, donde se determina:

“Artículo 3.- Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios.

g) Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador.

Art. 66.- En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente.

Art. 150.- 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."

En ese marco e interpretación legal, se evidencia que el Tribunal ad quem, hizo una correcta valoración tanto de la confesión judicial provocada, la que se defirió a la parte demandada y toda la documental presentada por la parte demandante, y que se hace referencia en el recurso de casación, considerando la documental de fs. 1 a 2, que corresponde a las certificaciones de trabajo emitidas por el Jefe Personal y Adquisiciones, así por el Gerente de Administración y Finanzas de 11 de abril de 2006, que certifica que el actor ingresó a trabajar a la Sociedad Industrial Bodegas y Viñedos la Concepción S.A, en octubre de 1996, no habiéndose demostrado en el proceso, ninguna interrupción en la relación laboral hasta la conclusión de la misma, siendo que a efectos de probar este extremo no se produjo ningún medio probatorio por parte de la empresa demandada, idóneo a tal efecto, incumpliendo así con la carga de la prueba que le incumbe, por mandato legal en materia laboral, correspondiendo el pago del beneficio social relativo a la indemnización por el tiempo trabajado de 14 años, 10 meses y 27 días, conforme se lo reconoce en el auto de vista que resolvió el recurso de apelación.

En cuanto al recurso de casación en el fondo presentado por la demandante.

Con relación al argumento, referido a las modificaciones a la sentencia, establecidas en el auto de vista, respecto al derecho a percepción de los salarios dominicales y de los aguinaldos de la gestión 2007 al 2010 y 8 duodécimas de la gestión 2011; alega que la prueba que hace referencia y consideró que no cuentan con la eficacia jurídica prevista en el art. 22 de la LGT, al no haberse intervenido las planillas por el Ministerio de Trabajo y en su mayoría no llevan la firma del trabajador, las cuales impugnó durante la tramitación del proceso, por lo que la valoración de esta prueba en apelación, significa una flagrante contradicción a los principios establecidos en el art. 48-II de la CPE y art. 4 del D.S 28699, corroborados en el art. 3 del CPT.

Respecto a las modificaciones de la sentencia, realizadas por el auto de vista, en cuanto a la percepción de los salarios dominicales y de los aguinaldos de las gestiones 2007 al 2010 y duodécimas del 2011, ante la valoración de la prueba documental por el Tribunal de Alzada, la cual no fue considerada por el juez de instancia en la sentencia, alegando la parte demandante, que no contarían con la eficacia jurídica prevista en el art. 22 de la LGT; sobre el punto recurrido, tratándose de un recurso de casación en el fondo, se debe considerar si corresponde a la infracción o aplicación errónea de la norma sustantiva mencionada, a efectos de hacer el análisis respectivo de esta normativa, que determina:

"Artículo 22.- El contrato de trabajo requiere para alcanzar eficacia jurídica ser refrendado por la autoridad del trabajo o la administración en defecto de aquella."

De la revisión de antecedentes, como de los propios argumentos del recurrente, se evidencia que la documental referida corresponde a planillas de jornales, que manejaba como control la empresa demandada, las que necesariamente están a su cargo, lo que no se ajusta al tipo de contrato laboral que hace referencia la normativa acusada de infringida o

conculcada, consiguientemente no se evidencia la aplicación o interpretación errónea o indebida de la norma sustantiva prevista en el art. 22 de la LGT, al no corresponder su aplicación al caso de autos reclamado, consiguientemente tampoco existió contradicción a los principios que son establecidos en el art. 48 parág. II de la CPE, conc. con el art. 4 del DS 28699 y lo estipulado en el art. 3 del CPT, extractándose además de los fundamentos del auto de vista recurrido, que inicialmente la parte demandante, solicito solo una explicación y complementación respecto al pago del salario dominical, respecto a los meses y semanas que no corresponde el pago de estos salarios, conforme a los datos contenidos en estas planillas de jornales, conforme consta a el punto 2, de fs. 629 y vta., aspecto que fue debidamente aclarado en el punto 2.5 de la resolución o Auto Complementario Aclaratorio N° 09/2018 de fs. 631 de obrados.

De acuerdo a estas premisas y consideraciones legales, respecto al recurso de casación de ambas partes, se concluye que el auto de vista objeto de los recursos de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, al confirmar la sentencia Nº 87/2013 de 7 de junio de 2013, correspondiendo resolver el mismo declarando infundados ambos recursos de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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 Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010; declara INFUNDADOS ambos recursos de casación en el fondo, interpuestos por la empresa demandada Bodegas y Viñedos La Concepción de fs. 625 a 627, y por el demandante Santos Cope Garnica de fs. 637 y vta. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 2 de octubre de 2019

Ante mí. Abg. Cesar Camargo Alfaro Secretario de Sala.

380

Beatriz Lineo Torrico Vda. de Choque c/ (SENASIR)
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 166 a 170, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por Claudia Maldonado Encinas, contra el Auto de Vista Nº 241/2016 de 28 de Septiembre de 2018 (fs. 161 a 164), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación instaurado por Beatriz Lineo Torrico Vda. de Choque, en su condición de viuda supérstite de Juan Choque Tapia, contra el SENASIR, el auto de fs. 176 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I: Que, dentro del trámite de solicitud de Compensación de Cotizaciones por Juan Choque Tapia, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución Nº 1620 de 18 de marzo de 2015 (Fs. 71), resolvió otorgar en favor de Juan Choque Tapia, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 46,710 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs. 14.810,54 para que previa aceptación, sea válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

Ante esta situación, la Sra. Beatriz Lineo Torrico Vda. de Choque planteó recurso de reclamación (fs. 90-92), mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 755/15 de 21 de octubre de 2015 (fs. 141 a 144), confirmando la resolución Nº 1620 de 18 de marzo de 2015, de fs. 71, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

En grado de apelación interpuesta por la Sra. Beatriz Lineo Torrico Vda. de Choque (fs. 146), por Auto de Vista Nº 241/2016 de 28 de septiembre de 2016 (fs. 161 a 144), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución Nº 755/15 de 21 de octubre de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de 11/76 a 12/78, 01/82 a 12/82, 02/84 a 03/84, 04/87 a 08/91 y 10/91 al 25.10/95, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la resolución.

Esta resolución originó que el representante del SENASIR interponga el recurso de casación en el fondo (fs. 166 a 170), acusando transgresión e indebida aplicación de normas legales, señalando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable en materia de seguridad social, puesto que no considera de forma integral todos los documentos y antecedentes de obrados, radicando su fundamento en la aplicación del art. 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, sin considerar que la referida disposición regula única y exclusivamente trámites de rentas en curso de adquisición y rentas en curso de pago, dentro del sistema de reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones, extremo que es corroborado por lo previsto en el art. 18 del Decreto Supremo Nº 27543.

Por otra parte, refiere que la Resolución Ministerial Nº 550 de 28 de Septiembre de 2005, tiene por objeto definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual y que para ello, conforme lo señala la cláusula segunda de la citada resolución ministerial, el SENASIR debe proceder a la certificación de aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de afiliación y baja de la caja de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, agregando que el procedimiento señalado procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el sistema de reparto, tales como la verificación de planillas.

Que, en ese entendido -indica el recurrente-, de acuerdo a la documentación con la que se cuenta en el área de certificación C.C., se evidencia que el nombre del asegurado no figura en las planillas del SINDICATO LOCATARIOS 20 DE OCTUBRE en los periodos 04/84 a 03/87, así como tampoco figuraría en las planillas de Cooperativa Dolores Ltda., en los periodos 11/76 a 12/78, 01/82, 02/84 a 03/84 y periodos 04/87 a 08/91, 10/91 a 10/95, como se verifica en obrados de fs. 98 a 135.

Que, ante ello, la resolución impugnada aplica indebidamente al caso de autos el art. 14 del Decreto Supremo Nº 27543, toda vez que en la documentación que adjunta el asegurado se verifica varias inconsistencias, sin tomar en cuenta además que dicha norma se aplica únicamente en caso de inexistencia de planillas, lo cual no ocurre en el presente caso, en donde las planillas si existen, pero el asegurado no figura en ellas, por lo que no constan sus aportes al seguro social a largo plazo.

Que, por otra parte, acusa interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, en cuanto a la interpretación del art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que rige las rentas de vejez otorgadas en el anterior sistema de reparto, con el trámite de compensación de cotizaciones, que es el reconocimiento de los aportes al seguro social a largo plazo realizados por los trabajadores antes del 30 de abril de 1997.

Que, por su lado, la resolución recurrida hace mención de las fs. 17 y 18, que son las boletas que adjunta el asegurado, sin embargo se puede verificar que las firmas en las mismas son diferentes y una no tiene sello de la empresa, por lo que no constituyen documentos acreditables, ni establecen el pago de los aportes al seguro social a largo plazo, incumpliendo lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil, al otorgarle valor probatorio. Que, ante ello, el auto de vista recurrido, infringió la ratio desidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 068/2014 de 10 de abril de 2014, misma que exige que toda resolución sea debidamente fundamentada.

Que, finalmente acusa transgresión normativa y mal aplicadas:

-Art. 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, por cuanto la misma no puede ser aplicada al caso de autos, al haber presentado el asegurado prueba que contiene contradicciones y no es fehaciente de que haya realizado los aportes al seguro social a largo plazo.

-Art. 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que no se aplica en el caso de autos, por cuanto ésta comisión debe resolver el otorgamiento de prestaciones en todos aquellos casos no previstos en el manual, aplicando los principios generales del derecho, leyes análogas o la equidad.

-Art. 24 de la Ley de Pensiones (Ley Nº 065).

-Artículo Primero de la Resolución Ministerial Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, normativa que prevé la verificación de planillas para verificación, norma que no fue considerada por la resolución recurrida.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, deliberando en el fondo, case el auto de vista Nº 241/2016 de 28 de septiembre de 2016 y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 755/15 de 21 de octubre de 2015.

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

En el caso de análisis, el representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado la Resolución Nº 755/15 de 21 de octubre de 2015, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de 11/76 a 12/78, 01/82 a 12/82, 02/84 a 03/84, 04/87 a 08/91 y 10/91 al 25.10/95, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la resolución, toda vez que -a decir del recurrente- el Tribunal de Alzada aplicó indebidamente el art. 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, sin considerar que la referida disposición regula única y exclusivamente trámites de rentas en curso de adquisición y rentas en curso de pago, dentro del Sistema de Reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones, extremo que es corroborado por lo previsto en el art. 18 del Decreto Supremo Nº 27543.

Que, en ese entendido, en la documentación que adjunta el asegurado se verifica varias inconsistencias, sin tomar en cuenta además que el referido art. 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, se aplica únicamente en caso de inexistencia de planillas, lo cual no ocurre en el presente caso, donde las planillas sí existen, pero el asegurado no figura en ellas, por lo que no constan sus aportes al seguro social a largo plazo.

Que, así planteada la problemática, es menester mencionar que el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 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 artículo 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 Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…".

A su vez, su artículo 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 Artículo 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 artículo 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 Resolución Ministerial Nº 550 de 28 de septiembre de 2005.

En igual línea, la Resolución Ministerial N° 559/2005 de 3 de octubre, en su artículo único, manifiesta: "Se amplía el alcance del artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado Decreto Supremo".

Al respecto y en este contexto normativo, el auto de vista impugnado manifiesta: "…si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del DS 27543 de 31/05/2004, dieron la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc.…."; continúa manifestando al respecto: "…conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos Administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la CPE y 30-II de la LOJ, que establecen como un principio procesal a la verdad material(…)este análisis nos lleva al razonamiento y a la certeza de que éstos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones".

Finalmente, es necesario resaltar, lo manifestado en el auto de vista impugnado, respecto a la presunta falta de registro del asegurado en las planillas del área de certificación CC, mismo que indica: "Tanto la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones debieron aplicar lo dispuesto por los arts. 13, 16 y 17 del DS 27543 DE 31.05/2004. Asimismo, el SENASIR tiene la obligación de contrastar las literales presentadas por el peticionante con la documentación que cursa en el Sindicato de Trabajadores

Locatarios “20 de Octubre” y la Cooperativa Minera Dolores Ltda. En consecuencia, afirmar que no se puede certificar los periodos de 11/76 a 12/78, 01/82 a 12/82, 02/84 a 03/84 del Sindicato Locatarios 20 de Octubre y del 04/87 a 08/91 y del 10/91 al 25.10/95 de la Cooperativa Minera Dolores Ltda. porque el asegurado no figura en las planillas del Área de Certificación CC, siendo que está probada la relación laboral del asegurado y el Sindicato de Locatarios “20 de Octubre” y la Cooperativa Minera Dolores Ltda. conforme a los avisos de afiliación y baja del asegurado en la CNSS y los certificados de trabajo otorgados sobreentendiéndose que se hicieron las cotizaciones respectivas por las diversas casas comercializadoras quienes eran agentes de retención y depositaban los aportes al seguro a largo plazo. Es menester, aclarar que el SENASIR reconoce un solo aporte de la Cooperativa Minera Dolores Ltda. siendo que de la prueba cursante a fs. 17 y 18 se evidencia que se encontraba trabajando y realizó aportes a la CNSS en Abril/1987 y Junio/1987, aclarando que la CNSS estaba encargada de recaudar los aportes obligatorios de los trabajadores y empleadores tanto para corto y largo plazo. Además, la prueba aportada por el SENASIR resulta parcial e incompleta”.

Es así que, haciendo abstracción a los puntos impugnados, resulta evidente que el asegurado presentó toda la documentación que acredita que trabajó en el Sindicato Locatarios “20 de Octubre” y la Cooperativa Minera Dolores Ltda., durante los periodos comprendidos y reconocidos en la resolución hoy impugnada, desvirtuando totalmente lo afirmado por el ente gestor a momento de emitir sus resoluciones.

En base a estos lineamientos y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que el asegurado trabajó en los periodos extrañados por el ente gestor, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, que argumenta que el solicitante no figura en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una correcta 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 artículo 14 del citado Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el artículo 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 artículo 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los funcionarios 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 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 artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de autos por la permisión del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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 artículos 180. I de la Constitución Política del Estado y 30. 11 de la Ley del Órgano Judicial, 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 el asegurado, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los artículos 158 y 162 de la Constitución Política del Estado 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 artículos 35. I y 45. II y IV, de la actual Constitución Política del Estado, 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 Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 prescribe el artículo 220-II del Código de Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en los artículos 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 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 Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 166 a 170, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y artículo 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

385

Gregorio Murillo Jaquimos Espinal c/ Empresa Unipersonal Yesería Giménez
Pago de beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 89 y vta., interpuesto por Pablo Antonio Giménez Gonzáles en representación legal de la Empresa Unipersonal Yesería Giménez y de fs. 92 a 98 incoado por Gregorio Murillo Jaquimos, impugnando el Auto de Vista Nº 204/2018 de 2 de abril, cursante a fs. 86 a 87, 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 Gregorio Murillo Jaquimos Espinal contra la Empresa Unipersonal Yesería Giménez, el Auto Nº 313/18 de 21 de mayo de fs. 100 que concedió los recursos y Auto N° 255/2018 – A de fs. 106 y vta., que admite 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 Juez Primera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 057/2017 de 11 de julio (fs. 60 vta. a 64 y vta.), declarando probada la demanda social formulada por Gregorio Murillo Jaquimos, de fs. 4 a 5, correspondiendo que la empresa demandada, cancele en favor del actor los siguientes conceptos:

Tiempo de trabajo: del 15/04/1986 a 06/08/2016 (30 años, 3 meses y 22 días).

Salario Promedio: Bs. 6.007,50

Indemnización…	Bs	182.093,99
Desahucio	Bs	18.022,50
Bono de antigüedad (2007-2016)	Bs	165.505,68

Aguinaldo por duodécimas 2016 + multa	Bs	7.208,99
Vacación (2015-2016)	Bs	7.809,75
Incremento salarial 2016 (duodécimas)	Bs	1.425,60
Primas (2007 a 2016)	Bs	41.188,00
Total	Bs	423.254,51
Menos lo pagado	Bs	91.000,00
TOTAL	Bs	332.254,51

Más lo que corresponda en la actualización y multa que señala el art. 9 del DS 28699, que se calificará en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada representada por Gunnar Abdiel Hinojosa Vidaurre, de fs. 72 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 204/2018 de 2 de abril, cursante a fs. 86 a 87, revoca parcialmente la Sentencia Nº 057/2017 de 11 de julio de 2017, debiendo cancelar al demandante la suma de Bs. 314.232.01, menos el desahucio, de acuerdo al siguiente detalle:

Tiempo de trabajo: 30 años, 3 meses y 22 días

Sueldo promedio: Bs. 6.205,50

INDEMNIZACION	Bs	182.093,99
AGUINALDO 2016	Bs	7.208,99
VACACION	Bs	7.809,75
BONO DE ANTIGÜEDAD	Bs	165.505,68
PRIMAS	Bs	41.188,00
INCREMENTO SALARIAL	Bs	1.425,60
TOTAL BENEFICIOS	Bs	405.232,01
MENOS LO PAGADO	Bs	91.000,00
TOTAL BENEFICIOS A PAGAR 314	Bs	232,01

En los demás fundamentos de la sentencia confutada, se mantiene incólume lo dispuesto por el juez A quo.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido auto de vista, motivó a las partes a la interposición de los recursos de casación de fs. 89 y vta., interpuesto por Pablo Antonio Giménez Gonzáles en representación legal de la Empresa Unipersonal Yesería Giménez y de fs. 92 a 98 incoado por Gregorio Murillo Jaquimos, manifestando en síntesis:

Recurso de casación de fs. 89 y vta.

Refiere que el actor trabajó desde julio de 1992 hasta el 6 de agosto de 2016, es así que el 15 de noviembre de 2012, recibió Bs. 21.000. Posteriormente el 13 de febrero de 2013,

se le pagó Bs. 70.000, totalizando la suma de Bs. 91.000, como acredita la documental presentada, empero el trabajador abandonó de manera intempestiva las actividades que venía desarrollando.

Señala que no se valoró la totalidad de la prueba en lo referente a la vacación, aguinaldo, bono de antigüedad, que fue debidamente cancelado al trabajador, tomando en cuenta que esos beneficios son irrenunciables. Arguye que durante los meses de enero a marzo son meses lluviosos por lo que no se realiza actividad laboral alguna, como es el caso del actor en su calidad de chofer de volqueta dada las condiciones climatológicas, percibiendo su salario y vacación.

PETITORIO.

Solicita se "deje sin efecto de forma total el Auto aludido".

Recurso de casación de fs. 92 a 98.

1.- Manifiesta que el auto de vista recurrido viola el debido proceso con relación a la vertiente valoración defectuosa tanto de la confesión provocada y declaraciones de los testigos, concerniente al despido arbitrario e intempestivo y la procedencia del desahucio. Al respecto afirma que el tribunal de apelación incurre en una defensa oficiosa del demandado, quien brilló por su ausencia en todo el juicio, sin presentarse a su confesión provocada menos produjo alguna prueba, la conclusión contenida en el fallo impugnado demuestra que no se ingresó a una valoración integral de la prueba, a este efecto transcribe las partes relevantes de su confesión provocada de fs. 30 a 31 y vta., así como las declaraciones testificales, con las que pretende sustentar su despido intempestivo.

2.- Acusa que se quebrantó el art. 13 de la Ley General del Trabajo al no ponderar la concurrencia del despido intempestivo, denegando el desahucio y alejándose de los principios protectores en beneficio del trabajador, regidos por la CPE y la norma laboral. Invoca el principio de primacía de la realidad en observancia del art. 4 inc. d) del DS Nº 28699, ya que el demandado no acreditó el abandono de la fuente laboral por parte del trabajador, tampoco justificó su incomparecencia a la audiencia de confesión provocada el 14 de marzo de 2017, en el plazo legal establecido.

Asevera que mediante las declaraciones testificales, se puede establecer que el día sábado 6 de agosto de 2016, día de una conmemoración festiva, se encontraba en una reunión en la comunidad de Milluni entre las 10:00 a 11:00, donde se apersonó el demandado con una actitud típica de atropello, vociferando que le traicionó con una supuesta reversión de yeso, acusándole de "vivo, astuto, aprovechador", en su soberbia se negó a escuchar explicaciones produciéndose el despido arbitrario e injustificado, ratificando dicha posición el día lunes 8 de agosto, que le hizo esperar hasta las 19:00 sin considerar los 30 años de servicio, en los cuales no gozó de vacaciones, trabajando todos los días incluidos sábados, domingos y feriados sin reconocer las horas extras, con sueldos ínfimos desde 1986 sin registro en planillas, sin ser merecedor de bonos, seguro de salud y otros cubiertos por la LGT. Debido al despido intempestivo acudió al Jefatura Departamental del Trabajo, oportunidad en que el inspector calculó sus beneficios sociales en la suma de Bs. 389.652,52.

Describe los principios laborales reconocidos por la CPE y reproduce SSCC con relación a la estabilidad laboral y debido proceso.

3.- Denuncia incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre el numeral II que textualmente pide: "se adhiere y recurre en apelación" del memorial de fs. 75 a 76 vta., ni

advierte que el anticipo cancelado de beneficios sociales es de 70.000, pues el auto recurrido, no guarda una estricta correspondencia entre lo peticionado en la apelación, por no resplandecer en todo su contenido un razonamiento integral y armonizado entre los considerandos y juicios de valor, vulnerando el debido proceso en su elemento congruencia, al no haber respondido a todos los agravios expuestos incurrió en una incongruencia omisiva conocida como aquella que se produce cuando la autoridad deja de contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración resultando atentatoria al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación.

Agrega, que no se observó las testificales de fs. 37 a 38 vta. de 14 de marzo de 2017 y la confesión provocada del trabajador, relativos a que sólo se le pagó Bs. 70.000.

PETITORIO

Solicita se declare fundado el recurso.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas aplicables al caso concreto; caben las siguientes consideraciones de orden legal:

La Ley 025 del Órgano Judicial, con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16 establece: I. “Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: “II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En concordancia con lo previsto por la Ley N° 025, el Código Procesal Civil (CPC), Ley 439, establece las nulidades procesales en los arts.105 al 109, normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que rigen la administración de justicia conforme prevé la Constitución Política del Estado (art. 180), entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la Ley 025 y arts. 105 al 109 del CPC).

Por lo tanto, en referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado; es decir, que tenga incidencia en el derecho al debido proceso en su elemento defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: “… las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional”. Lo anterior conlleva a decir que, el tratamiento de las nulidades

procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

Precisamente por ello, es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, 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. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

De acuerdo a las consideraciones precedentes y los fundamentos expuestos en los recursos de casación presentados por las partes, se establece los siguientes extremos:

El trabajador en su recurso de casación de fs. 92 a 98, denuncia que los agravios expuestos en su recurso de apelación de fs. 75 a 76 vta., no merecieron análisis alguno por parte del Tribunal Ad-quem, incurriendo en incongruencia omisiva, en razón a que no emitió pronunciamiento alguno respecto a su recurso, pues el auto de vista impugnado, se limitó a la fundamentación sobre los agravios planteados por la empresa demandada.

De la revisión de obrados, se tiene que a fs. 80 cursa el auto de 24 de agosto de 2017, que concede los recursos de apelación planteados por ambas partes, que señala: "…El memorial de apelación de parte demandada de fs. 72 y vuelta de obrados, como también la adhesión a la apelación de parte demandante y respuesta al primero, dentro de término señalado por el art. 205 del Código Procesal del Trabajo, se CONCEDEN los mismos…".

Del examen del auto de vista recurrido, cursante a fs. 86 a 87, se verifica que en el apartado, VISTOS, hace referencia solamente al recurso de apelación interpuesto por la empresa empleadora, de igual manera en el único CONSIDERANDO fundamenta con relación a los agravios expresados en dicho recurso; aspectos que permiten entender que absolutamente, el tribunal Ad quem, no tomó en cuenta que ambas partes recurrieron de apelación la Sentencia Nº 057/2017 de 11 de julio, de fs. 60 vta. a 64.

En ese contexto, se evidencia que el Tribunal de Alzada incurrió en incongruencia omisiva denunciada por el trabajador ahora recurrente, pues no se pronunció sobre los agravios que planteó en su apelación. Al respecto, corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Código de Procedimiento Civil y actualmente en el art. 213.I del Código Procesal Civil, y en caso de inobservancia a esta norma, la resolución

pronunciada derivará en ser ultra, extra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

A efectos de regularizar procedimiento, corresponde que se anule obrados hasta el Auto de Vista N° 204/2018 de fs. 86 a 87 inclusive debiendo la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictar nueva resolución considerando el recurso de apelación planteado por el demandante, cursante de fs. 75 a 76 vta., analizando los agravios expresados y resolver nuevamente, fundamentando su decisorio en observancia de la CPE y la normativa aplicable al caso de autos.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 220.III.inc. c) del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

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 Constitución Política del estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el Auto de Vista Nº 204/2018 de fs. 86 a 87 inclusive, debiendo la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictar nueva resolución, considerando los requisitos establecidos en el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, y dispone que sin espera de turno ni previo sorteo bajo responsabilidad administrativa, el Tribunal de Apelación emita nuevo Auto de Vista, resolviendo los agravios contenidos en ambos recursos de apelación, en observancia de los principios de congruencia, el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I y III de la Ley Nº 439.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

391

Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca c/ José Ramón Talavera Guantay
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1362 a 1371, interpuesto por Ricardo Morales Aguilar y Yenny Yaqueline Montero Arismendy en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, contra la Sentencia N° 499/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 1336 a 1358 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso seguido por la Asociación Accidental empresa B&B Ltda. y Asociados contra la entidad recurrente, la respuesta de contrario de fs. 1374 a 1377 vta., el Auto N° 568/2018 de 2 de octubre de fs. 1378 que concedió el recurso, el Auto Nº 440/2019-A de 15 de octubre de fs. 1385 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 499/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 1336 a 1358 vta., declarando probada en parte la demanda y probada en parte la reconvención, sin costas, disponiendo: 1. Se declara ilegal la Resolución Unilateral del contrato de Obra Proyecto “Construcción Sistema de Riego Pedernal”, suscrito entre el GADCH y la Asociación B&B y Asociados, por no haberse demostrado que la causal invocada en la carta de notificación de resolución de contrato CITE: GADCH/SDPyEP N° 100/2016 de 26 de abril sea causa de fuerza mayor o caso fortuito; 2. Estando probada en parte la demanda reconvencional, se declara haber lugar a la compensación de obligaciones recíprocas establecidas en el informe pericial, sin tomar en cuenta el rediseño que no corresponde; 3. Por consiguiente, se declara el cierre del contrato y el pago de las diferencias existentes, más el pago que debe efectuar la entidad contratante, por concepto de daños y perjuicios, en la suma de Bs.4.396.843,86 hecha la compensación de obligaciones recíprocas tal cual consta en el cuadro que precede, sea en el plazo de 10 días hábiles de ejecutoriada esta sentencia; 4. Se ordena también, la liberación y cancelación de las garantías ofrecidas, para lo cual se librará provisiones ejecutorias respectivas a las entidades correspondientes, una vez ejecutoriada la misma.

I.2.- Recurso de Casación

La referida sentencia, dio lugar a que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, interponga el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1362 a 1371, expresando lo siguiente:

En la forma

Indicó que, el resarcimiento de un daño tiene por origen un incumplimiento de una obligación contractual o la violación de una ley, ya sea por incumplimiento o retraso de una obligación pactada, generando la pérdida sufrida o la ganancia de la que fue privada, existiendo reglas para determinar el resarcimiento del daño causado, siendo: a) Daño previsto o que pudo preverse; b) Dolo del deudor el resarcimiento no debe comprender sino la consecuencia directa del incumplimiento; c) El resarcimiento del daño solo consiste en el pago de intereses desde el día de mora; d) Si un hecho culposo del acreedor hubiera concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuiría en proporción a la gravedad del hecho y la importancia derivada de él; e) No hay lugar al resarcimiento por el daño que el acreedor hubiera podido evitar empleando la diligencia ordinaria; f) El deudor que para cumplir una obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos; y g) Los pactos que exoneren de responsabilidad al deudor por hechos dolosos o culposos son nulos.

Manifestó que la Constitución Política del Estado utiliza indistintamente términos como obligación, deber y responsabilidad, encontrando formas y modalidades de esta última, que van desde la administrativa, ejecutiva, civil, penal, financiera, solidaria, disciplinaria, de formulación política y gestión, por vulneración de derechos fundamentales, entendiéndose la responsabilidad conforme al art. 8 de la CPE, como el valor que rige tanto los objetivos del Estado, como su estructura y el accionar de las servidoras y servidores públicos, no existiendo un fundamento específico para la responsabilidad del Estado administrador, del Estado legislador o del Estado Juez, por lo que la responsabilidad del Estado amerita un tratamiento diferenciado respecto de la regulación de la responsabilidad patrimonial civil, que proteja de forma equilibrada y ponderada el interés público y los derechos de los gobernados, a efecto de evitar la presentación temeraria y sin número de demandas contra el Estado.

Citó los arts. 32 de la Ley N° 1178 y el 113 de la CPE, indicando que la responsabilidad patrimonial del Estado no puede ser sino cuando el ciudadano tiene los medios idóneos para obtener una reparación por los perjuicios que le ocasione el Estado, siendo necesario que para la responsabilidad se haga efectiva, exista un daño y perjuicio, siendo las características de este último: a) Acreditarse la efectiva existencia del perjuicio; b) Entre el daño y la conducta estatal debe existir una relación directa e inmediata de causa y efecto; c) Los daños producidos deben ser jurídicamente imputables al Estado; d) Para que el daño sea resarcible basta con que él ocasione perjuicios materiales.

Manifestó que existe casos en los cuales el Estado produce daño mediante comportamientos lícitos, y que por ello el lucro cesante no debe ser excluido de la reparación cuando el Estado ocasiona perjuicios por actuaciones lícitas, debiendo realizarse su estimación de forma efectiva previa evaluación científica y puntual mediante pericia, la cual se hará de acuerdo a la medida de la pérdida y posible pérdida de una ganancia estimada, labor que en el presente caso no se cumplió, ya que no se cuenta en antecedentes con la determinación de un quantum efectivo a reparar, por lo que debe anularse obrados, para que conforme al art. 378 del Código de Procedimiento Civil, se ejecute dicha labor extrañada, debiendo la reparación emerger de un dictamen imparcial, el cual debe realizarse en la

instancia y no otorgar valor absoluto a la prueba pericial de cargo, ya que esta tiene índices de parcialización.

Concluyó señalando que, en base al art. 252 del Código de Procedimiento Civil, se anule la Sentencia con reposicione de obrados hasta que se ejecute una nueva pericia, debiendo procederse conforme dispone el art. 278 del Código de procedimiento Civil.

En el fondo

Acusó violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, así como error de derecho en la apreciación de la prueba, y que la sentencia adolece de omisiones y desaciertos de suma gravedad que la descartan como decisión judicial probada, siendo injusta y arbitraria, quebrantando principios legales y constitucionales sin observar la normativa en actual vigencia, aplicando disposiciones propias del derecho civil sin comprender el carácter de este tipo de procesos contenciosos administrativos, situación que causa daño al Estado.

Señaló que, con relación a la declaratoria de ilegal resolución unilateral del contrato de obra, proyecto "Construcción Sistema de Riego Pedernal", por no haberse demostrado que la causa invocada fue por caso fortuito, es preciso indicar que se estableció la causal de caso fortuito para establecer la resolución del contrato de forma unilateral por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, y que la sentencia contiene incongruencias en cuanto al desarrollo y la conexitud de sus considerandos, ya que el motivo de la resolución es evidente y justificado, encontrándose supeditado a la baja del precio de los hidrocarburos, por ende a la variación del precio internacional del petróleo, lo cual no es atribuible al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca en cuanto a la voluntad de cumplimiento del contrato, sino es una situación supeditada la cláusula 21.4 del contrato, respecto a la resolución del mismo por causas de fuerza mayor y caso fortuito que afecten a la entidad, la cual se dio a partir de la baja en los hidrocarburos, toda vez que se genera recursos económicos que van en favor de la población de Chuquisaca a través del IDH o de las regalías hidrocarburíferas, las cuales son fuentes de financiamiento de carácter variable, lo cual genera severas modificaciones en cuanto a las proyecciones presupuestarias y al cumplimiento de obligaciones por parte de entidades públicas. Agregó que, dicha situación generó cambios dentro de la ejecución de las actividades, programas y proyectos de su entidad, por lo que la supuesta legalidad declarada no es suficientemente válida para refutar la evidente baja en el precio de los hidrocarburos.

Continuó señalando que, la sentencia en su página 42 establece que, solo constan dos pruebas, que constituyen base de la justificación, la primera la remisión al contenido del POA 2006 de la unidad solicitante, que demuestra la insuficiencia presupuestaria para ejecutar el proyecto y su modificación, en sentido que los fondos disponibles apenas alcanzaban a Bs.2.203.000,00 y la segunda prueba de sustento sería la certificación de la Secretaría de Planificación DPO 023/2016, que informa que el presupuesto existente no tiene posibilidad de incremento, y que estas dos pruebas son de respaldo e internas de la entidad, evidenciándose contradicción, ya que los Vocales por una parte señalan que los informes son prueba de respaldo y por otra que ambos documentos son respaldos enteramente internos de la entidad, es decir que no son externos que justifican la fuerza mayor y caso fortuito, indicando dichas autoridades que esos documentos son contrarios a normas de derecho que conforman el subsistema de planificación que establece el DS N° 0181, sin valorar la prueba presentada, olvidando los principios de legalidad y presunción de legitimidad, ya que al

declararla interna se quebrantó los principios de autotutela y verdad material, olvidando la crisis económica de la gestión 2016 en la que se desarrolló la resolución del contrato por caso fortuito, supeditando la valoración de dos documentos públicos.

Refirió que las pruebas presentadas por la entidad fueron valoradas sin considerar su importancia, puesto que su emisión fue por los encargados de la planificación, demostrando el estado actual del presupuesto institucional y por ende la insuficiencia presupuestaria y la evidente insostenibilidad económica, aspectos que se encuentran debidamente justificados en ambos documentos mencionados, los cuales fueron desechados de su valor probatorio.

Señaló que, se ofreció prueba documental consistente en el contrato que cursa de fs. 243 y siguientes, la protocolización que cursa de fs. 12 y siguientes, Carta Notarial de Resolución de Contrato dirigida a Ronald Bejarano Ramírez y su constancia de notificación que cursa de fs. 63 a 65, documentos que demuestran de manera irrefutable que se cumplió con el procedimiento de resolución de contrato referidos a la notificación con dicha resolución a la empresa ejecutante, aspecto corroborado por el Acta de Audiencia Pública de confesión provocada que cursa de fs. 930, respuesta a la pregunta 11, así como las testaciones de descargo que cursan de fs. 1027 y siguientes, respuesta 3 de los señores Javier Baspineiro y Cristian Chirinos, vulnerando el derecho al debido proceso la determinación en cuanto al no haberse identificado el caso fortuito.

Expresó a continuación el concepto de caso fortuito, señalando que el mismo se encuentra suscrito en el contrato, y que la sentencia no observó el carácter público del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, así como su carácter de interés colectivo, habiendo existido las circunstancias que dieron lugar a la baja de ingresos económicos a partir de la gestión 2015, que si bien se contaba con la certificación presupuestaria al ser un proyecto de magnitud era considerado como un proyecto plurianual, por lo que la entidad no estaba obligada a presupuestar el total de los recursos para el proyecto, sino solamente el monto que iba a ser utilizado en la gestión 2015 y las subsiguientes, lo contrario significaba tener recursos económicos paralizados, situación establecida a través de las leyes financiales.

Refirió que cada año, cuatro meses antes del inicio del año fiscal se hace un presupuesto que es aprobado y remitido al órgano rector, el mismo debe entenderse como recursos probables que pueden ingresar a la entidad, sin embargo, los mismos pueden no ser concretizados por factores externos que afecta de manera directa a los aspectos de la Gobernación, como lo es la baja en el precio de los hidrocarburos que afectó al presupuesto para la obra objeto de la presente demanda, evidenciándose que existió un obstáculo imprevisto, inevitable e insuperable, siendo un resultado de las diferentes facetas por las que atraviesan los mercados mundiales, por lo que también es preciso referir que la Secretaría de Planificación del Desarrollo y la Secretaría de Economía y Finanzas Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, son quienes elaboraron un presupuesto razonable, que se encontró supeditado al precio del petróleo, el cual sufrió una baja abrupta afectando el presupuesto de la Gobernación.

Manifestó que, con relación al hecho que se debe pagar saldos adeudados, daños, perjuicios y lucro cesante a partir del informe pericial, se debe considerar los arts. 339 y 347 del Código Civil, ya que la empresa demandante solicitó el pago de Bs.7.341.105,48 por los conceptos indicados, sin que se hubiese fundamentado de qué manera se llegó a establecer ese monto, incurriendo en una valoración desmedida e inclusive muy amplia del informe

pericial, el cual no es contundente ni mucho menos fijo, menos absoluto, representando solo posibles estimaciones, que de ninguna manera debieron ser tratadas como un todo para una decisión judicial de esta índole.

Señaló que, en lo relacionado al pago de indemnizaciones cuando se causa un daño o perjuicio, hay que considerar dos conceptos muy diferentes como el lucro cesante y el daño emergente, tomando en cuenta que no siempre procede la indemnización por ambos conceptos, entendiéndose por lucro cesante, al dinero, a la ganancia, a la que una persona de ja de percibir como consecuencia de un daño, siendo daño emergente, el valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio.

Refirió que, los daños patrimoniales se encuentran previstos en los arts. 344, 345 y 346 del Código Civil, conocidos como daños y perjuicios, cuya reparación responde a título de culpa o dolo, debiendo aclararse que, respecto al lucro cesante y daño emergente, no existe en la sentencia fundamento alguno sobre el reconocimiento de ambos conceptos, por lo que no procede dicho pago.

Finalmente agregó que, en la apreciación de las pruebas se incurrió en error de derecho, ya que el fallo se aparta del buen sentido y de la sana crítica en la apreciación de los hechos y pruebas, es decir que se interpretó arbitrariamente los elementos probatorios producidos en la causa, basándose en una errónea apreciación del presupuesto fáctico, no considerando las reglas de la lógica y de la experiencia, así se tiene que la pericia de cargo practicada no es uniforme y equitativa para ambas partes, toda vez que los puntos de pericia y su respectiva aclaración no fueron realizados de oficio por la perito, denotando con ese actuar la parcialidad de la perito, por lo que se debe aplicar el art. 1333 del Código Civil, considerando que la perito realizó apreciaciones que no corresponden, las cuales cursan de fs. 1242, donde se habla de las regalías por concepto de hidrocarburos, algo que no tiene nada que ver con los puntos periciales, situación que se da solo con el afán de favorecer a la parte demandante, por lo que el informe pericial jamás debió ser valorado menos considerado, aspecto que vulneró el debido proceso, siendo necesario el nombramiento y ejecución de una nueva pericia de oficio.

Concluyó solicitando que se dicte el Auto Supremo casando totalmente la Sentencia N° 499/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 1336 a 1358, con costas y costos.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo

En la forma

Se tiene que el reclamo identificado en el recurso de casación en la forma, consiste que, a criterio de la entidad recurrente, la Sentencia impugnada contendría un vicio de nulidad al no haber realizado una labor que determine el quantum efectivo a reparar, ya que la prueba pericial de cargo tendría índices de parcialización, debiendo en consecuencia anularse obrados para que conforme al art. 278 del Código de Procedimiento Civil se dicte un nuevo dictamen imparcial.

Identificada la acusación en la forma, previamente 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.

El principio de especificidad se encuentra previsto en el art. 251, parágrafo I del Código de Procedimiento Civil, mismo que establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que, en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado, únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y que así lo haya determinado la ley.

El principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima “no hay nulidad sin perjuicio”, es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un perjuicio.

Otro principio es el de convalidación, en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento, si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre 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 franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido.

Referente al principio de preclusión, según la doctrina, el proceso es concebido como la secuencia de actos que se desenvuelven sucesivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión, siendo, un conjunto de actos jurídicos desarrollados de manera sistemática y ordenada con el fin de llegar a la resolución de un conflicto. Entonces, efectivamente el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en determinado orden, respondiendo con ese desarrollo al principio de preclusión, señalando que el proceso consiste en dicho desarrollo de diferentes etapas en forma sucesiva, las cuales tienen la clausura definitiva, dicho de otra forma, el Juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados.

En ese entendido, de la revisión de los antecedentes, se advierte que mediante Resolución N° 557/2016 de 20 de septiembre (fs. 199 y vta.), el Tribunal de primera instancia calificó el proceso como de hecho, para que en el plazo de 40 días las partes demuestren sus pretensiones, evidenciándose que notificada dicha resolución la empresa demandante presentó el memorial de 30 de septiembre de 2016 (fs. 890 a 891 vta.), en el cual ofreció como prueba de cargo, prueba documental, confesión y prueba pericial para demostrar daños, perjuicios y lucro cesante, proponiendo como perito a Ana Rosa Díaz de la Cruz, de profesión Contadora Pública, prueba que fue admitida mediante decreto de 4 de octubre de

2016, disponiendo que se proceda al juramente de la profesional perito, siendo notificado el mencionado decreto a todas las partes, conforme se tiene por diligencias de fs. 892 vta. y 893, el 5 miércoles 5 de octubre de 2016, no habiendo la entidad demandada en el plazo de 3 días presentado objeción a la proposición de la prueba pericial, conforme lo dispone el art. 382 del Código de Procedimiento Civil, sino más al contrario, convalidó la proposición del peritaje mediante memorial de 12 de octubre de 2016 (fs. 924 y vta.), señalando puntos de pericia, observándose que mediante decreto de 13 de octubre de 2016 (fs. 925), el Tribunal de primera instancia ordenó que los mismos sean considerados en el dictamen pericial.

Continuando con la revisión de los antecedentes, se evidencia a fs. 944, el Acta de Juramento de la Perito, y a fs. 949, el memorial de la Perito solicitando que se le autorice solicitar documentación a la empresa demandante, así como a la entidad demandada y a la Consultora DESMA SRL, solicitud que fue concedida mediante decreto de 3 de enero de 2018. Asimismo, mediante Resolución N° 034/2018 de 16 de enero (fs. 1035), el Tribunal de primera instancia fijó los puntos de pericia, de acuerdo a los puntos propuestos por ambas partes mediante los memoriales de fs. 890 a 891 y 924, otorgando al perito el plazo de 10 días para que presente el informe pericial.

De fs. 1234 a 1249, se evidencia que la perito presentó el informe pericial solicitado en fecha 2 de marzo de 2018, el cual fue complementado por la profesional perito mediante el informe complementario de 5 de marzo de 2018 (fs. 1280 a 1281), habiendo el Tribunal de primera instancia, mediante los decretos de 5 de marzo de 2018 (fs. 1249 vta. y 1281 vta.), puesto en conocimiento de las partes dichos informes, para los fines que determina el art. 440 del Código de Procedimiento Civil, determinación que fue notificada a las partes el 7 y 8 de marzo de 2018 (fs. 1282 y vta.), evidenciándose que ninguna de las partes ni el Tribunal de primera instancia solicitaron aclaración alguna sobre los informes periciales presentados por la perito nombrada, de lo cual se tiene que las partes del proceso convalidaron los informes periciales, mismos que fueron valorados en la Sentencia N° 499/2018 de 20 de agosto (fs. 1336 a 1358 vta.).

En conclusión, este Tribunal Supremo de Justicia advierte que, la prueba pericial respecto a los daños, perjuicios y lucro cesante, consistente en los informes periciales de fs. 1234 a 1249 y 1280 a 1281, no causó ningún agravio a la entidad recurrente, no habiendo causado indefensión, así como no contiene ningún vicio de nulidad, al no haber sido parcializada a alguna de las partes del proceso, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por ley, no habiendo el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca hecho uso de los recursos que franquea la ley (arts. 382 y 440 del Código de Procedimiento Civil), advirtiendo también que, dicho acto probatorio (Pericia), fue convalidado por la entidad recurrente, no habiendo motivo por el cual disponer su nulidad y menos sanear vicio alguno como pretende equivocadamente la entidad demandada.

Solo a mayor abundamiento, podemos referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sentencia Constitucional (SC) Nº 450/2012 de 29 de junio, determinó: “La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial:

"Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso". En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la Sentencia Constitucional Nº 0731/2010-R 26 de julio, en la Sentencia Constitucional Nº 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: "…el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad…".

En el fondo

Ingresando a resolver el recurso de casación en el fondo, este Tribunal Supremo de Justicia, identificó dos puntos de reclamo, los cuales son: i) Que, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca demostró con su prueba de descargo la existencia de fuerza mayor o caso fortuito para la resolución unilateral del contrato (cláusula 21.4 del contrato principal), pruebas que no fueron correctamente valoradas y que demostraban la baja de precio de los hidrocarburos, motivo principal de la resolución del contrato objeto de la presente demanda; y ii) Que no corresponde el pago de los saldos adeudados, daños, perjuicios y lucro cesante, toda vez que se valoró de forma desmedida el informe pericial de cargo.

Previamente es preciso señalar que el art. 265 del Código Procesal Civil establece: "(FACULTADES DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA). I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios."; normativa procedimental que es aplicable al caso de autos.

Al respecto, el art. 454 del Código Civil, sobre la libertad contractual y sus limitaciones, el parágrafo I, indica que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en dicho código; el parágrafo II hace una explicación específica de los alcances del contrato, indicando: "la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Carlos Morales Guillen, explica que "Los Individuos son libres de contratar y discutir, en pie de igualdad, las condiciones; determinar el contenido de su objeto; combinar tipos de contratos previstos por la ley o inventar otros completamente nuevos"; respecto a esta singularidad del contrato, es que las partes se encuentren en pie de igualdad, se refiere al punto de vista jurídico, ya que no siempre han de estarlo desde el punto de vista económico.

De esto emerge, según observa Messineo, que, en los contratos denominados de derecho público, entre la Administración y el particular, se trata, en realidad, de estructuras singulares, que no ha de entenderse técnicamente como contratos sino como la combinación de los efectos de dos negocios jurídicos unilaterales separados.

Los Principios Generales de la Actividad Administrativa se sustentan entre otros; en el principio fundamental que es el desempeño de la función pública, destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad; y el principio de sometimiento pleno a la ley. La administración pública - caracterizada como la actividad del Estado - tiene por objeto precautelar el interés social, por lo que el "Contrato" debe estar enmarcado en este precepto legal, es decir que debe cumplir con los objetivos propuestos y las normas legales.

En concordancia con el principio de legalidad, existe sometimiento de la Administración Pública a la ley y de ésta a la Constitución. El principio de legalidad proclama la sujeción del Estado y su administración al bloque de la legalidad (Maurice Hauriou).

En el caso presente, se debe considerar también que el reglamento del texto ordenado del Decreto Supremo Nº 27328 de 31 de enero de 2004, señala expresamente en su art. 12 sobre los Documentos Base de Contratación; documentos elaborados por la entidad, que contienen principalmente las condiciones legales, administrativas, técnicas, económicas, sistema de evaluación, modelo de contrato y formularios requeridos para una contratación. Este documento se traduce en el "contrato" que suscriben las partes, mismas que deben estar sujetas a las normas establecidas por ley y a las que se debe adecuar toda institución Pública.

Ahora bien, respecto al primer reclamo i), de la revisión de los antecedentes, se advierte que se suscribió el Contrato Administrativo LP-D.A.G.J. N° 33/2014 de 4 de julio, entre la Empresa Constructora B&B Ltda. y Asociados y el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, para la "Construcción del Sistema de Riego Pedernal", por un precio de Bs.46.115.453,26 y un plazo de ejecución de 600 días calendario, computables a partir de la emisión de la orden de proceder.

Posteriormente, se evidencia que se emitió la orden de proceder (fs.37), la cual fue notificada al representante de la empresa demandante el 9 de septiembre de 2014, comunicando el inicio del cómputo del plazo para la construcción de la obra, así como la participación como Supervisor de Obras de la Consultora DESMA SRL y como Fiscal de Obra al Ing. Marcelo Montoya, siendo este último funcionario de la Dirección de Riesgos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, otorgando a la empresa 15 días para el inicio de la obra.

Continuando con la revisión de los antecedentes, se tiene que la construcción de la obra fue suspendida temporalmente mediante nota CITE SUP. RP N° 005/2014 de 26 de septiembre de 2014 (fs. 38), hasta que se concluya con el rediseño de la misma y mejoren las condiciones de ejecución. Se advierte que, mediante las notas CITE DESMA: 280/2014 de 30 de septiembre, 284/2014 de 1 de octubre, 051/2015 de 24 de marzo de 2015, 110/2015 de 22 de junio y 04/15 de 3 de julio de 2015, se hicieron conocer la existencia de compromisos para el rediseño en los cuales la empresa demandante debía participar (fs. 39 a 49).

Se advierte que, mediante nota CITE: SUP. RP. N° 010/2015 de 31 de julio (fs. 50), se reinició la construcción de la obra, otorgando a la empresa constructora el plazo de 10 días para dicho reinicio. Se evidencia posteriormente, que la empresa demandante mediante notas

Cite CSDR Pedernal 047/16 de 3 de febrero, 048/2016 de 17 de febrero y notas de 1 de maro de 2016 y de 15 de marzo de 2016 (fs. 52 a 59), solicitó al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca la aprobación y entrega del Contrato Modificatorio N° 1 de la Obra "Construcción del Sistema de Riego Pedernal", recibiendo la empresa posteriormente la nota Cite. SUP. PEDERNAL N° 06/16 de 29 de marzo de 2016 (fs. 60), mediante la cual se comunicó a la misma la paralización temporal de actividades, en virtud al Instructivo DR/FR N° 019/2016 de Fiscalización, aplicándose la cláusula trigésima sexta del contrato, mientras se subsanen las observaciones y se tenga aprobado el Contrato Modificatorio N° 1.

Que, mediante nota Cite. SUP. PEDERNAL N° 07/16 de 19 de mayo de 2016 (fs. 61), se comunicó a la Empresa B&B la terminación del Contrato Proyecto "Construcción del Sistema de Riego Pedernal", por causas atribuibles a la entidad, aplicando las cláusulas vigésima y vigésima, numeral 3 del contrato, instruyendo a la misma a presentar el informe de gastos efectuados a objeto de realizar la conciliación final de saldos, refiriendo también que al ser un hecho no atribuible al contratista, se consideran todos los gastos que demanden la desmovilización de instalaciones y maquinaria, así como los compromisos pendientes que tenga la empresa y otros gastos que sean sujetos a reembolso, aclarando que todos los gastos deben ser presentados con documentos probatorios y certificados que demuestren efectivamente su pago, otorgando un plazo de 10 días para su presentación. Esta determinación fue notificada al representante de la empresa demandante mediante carta notaria de 26 de abril de 2016 (fs. 63 a 65), la cual refiere que en virtud a la cláusula 21.4 (Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito), así como por el Informe Jurídico D.A.G.J. 147/2016 e Informe Técnico N° CR/FR 21/2016, se procedió a la resolución del contrato de obra.

Asimismo, se tiene que la entidad demandada, emitió el Informe Técnico DR/FR/021/2016 de 1 de abril (fs. 71 a 78), elaborado por el Fiscal de Obra a la Secretaría de Desarrollo Productivo y Economía Plural, el cual señaló concretamente que, debido a la variación excesiva de precios del petróleo y la baja de ingresos de la entidad contratante, no se tiene la seguridad de garantizar el presupuesto requerido para concluir la obra, por lo que la empresa no puede continuar con el cumplimiento del contrato, debiendo el contratista y el supervisor proceder a la medición del trabajo ejecutado hasta la fecha de suspensión de la obra, avalúo de los materiales, para que el supervisor liquide los costos proporcionales que demande el levantamiento de las instalaciones, desmovilización de maquinarias y otros gastos que fueran sujetos a reembolso, elaborando la planilla de medición final.

Finalmente se tiene que la Secretaria de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, emitió la nota CITE: GADCH/SDP-EP N° 291/2016 de 5 de julio (fs. 80), notificó al representante legal de la empresa B&B solicitándole que habiendo sido presentada la planilla final por Supervisión y la solicitud de saldos a conciliar con la empresa constructora, proceda a realizar el depósito de los saldos adeudados por el monto de Bs.4.387.107,73 con la advertencia de ejecutar las boletas de garantía.

Ahora bien, ingresando a resolver el primer reclamo, es necesario remitirnos al Contrato N° 33/2014, el cual en su cláusula vigésima primera refiere: "(TERMINACIÓN DEL CONTRATO) El presente contrato concluirá bajo una de las siguientes modalidades: 21.1 Por cumplimiento de Contrato: De forma normal, tanto la ENTIDAD, como el CONTRATISTA, darán por terminado el presente Contrato, una vez que ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en él, lo cual se hará

constar por escrito; 21.2 Por resolución del Contrato…; 21.4 Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten a la entidad…. El CONTRATISTA conjuntamente con el SUPERVISOR, procederán con la medición del trabajo ejecutado hasta la fecha de suspensión, el avalúo de los materiales en obra que pudieran ser empleados posteriormente, la evaluación de los compromisos que el CONTRATISTA tuviera pendiente por compra y otros debidamente documentados", por otro lado, la cláusula vigésima de dicho contrato establece cuales son las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, estableciendo que se entiende por cada una de estas lo siguiente: "Se entiende por fuerza mayor al obstáculo externo, imprevisto o inevitable que origina una fuerza extraña al hombre y con tal medida impide el cumplimiento de la obligación (ejemplo: incendios, inundaciones y/o desastres naturales o similares). 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 (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, o similares)".

Bajo las cláusulas referidas ut supra, así como de la prueba contenida en el expediente, se tiene que la entidad demandada procedió a la Resolución del Contrato N° 33/2014, de manera unilateral, conforme lo demuestra la nota de fs. 61, que dice a la letra: "Se ha recibido el instructivo FR N° 014/2016 de Fiscalización referido a la TERMINACIÓN de CONTRATO, el cual establece causas atribuibles a la entidad, por tanto en cumplimiento a la cláusula vigésima numeral 21.3 se le instruye presentar el informe de gastos efectuados a objeto de realizar la conciliación final de saldos", así como del Informe Jurídico D.A.G.J. N° 147/2016 de 15 de abril y del Informe Técnico DR/FR/021/2016 de 1 de abril (fs. 66 a 78), los cuales recomiendan se proceda a la resolución del contrato y a la conciliación de saldos, conforme lo determinado por la cláusula 21.4 del Contrato N° 33/2014, situación que en el presente caso no sucedió, evidenciándose que la entidad demandada, notificó directamente a la empresa B&B con la nota de 5 de julio de 2016 (fs. 80), a través de la cual se le impuso que pague un saldo de Bs.4.387.107,73 a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, bajo la advertencia de ejecutar las garantías.

En ese entendido, la entidad demandante arguye que dicha resolución unilateral del contrato de obra fue a consecuencia de la baja del precio de los hidrocarburos, sin embargo, de los documentos cursantes en el expediente, consistentes en notas CITE: GOB. D.R. N° 196/2014 y 195/2014 ambas de 14 de abril y la solicitud de inicio de proceso SPI (fs. 313 a 315), se advierte la existencia de la certificación presupuestaria para la obra, es decir que el presupuesto estaba consolidado, aspecto que fue corroborado mediante el Informe Pericial y el Informe Pericial Complementario (fs. 1234 a 1249 y 1250 a 1279), criterio que el Tribunal Ad quem también emitió correctamente, de lo que se concluye que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no demostró con la prueba documental y testifical la existencia de fuerza mayor o caso fortuito para la resolución del Contrato N° 33/2014, correspondiendo declarar improbado este reclamo incorrectamente interpuesto por la entidad recurrente.

Respecto al segundo reclamo ii), donde la entidad acusó que no corresponde el pago de los saldos adeudados, daños, perjuicios y lucro cesante, toda vez que se valoró de forma desmedida el informe pericial de cargo, se tiene que, de la revisión tanto del Informe Pericial y el Informe Pericial Complementario (fs. 1234 a 1249 y 1280 a 1281), así como del Informe Técnico Planilla de Cierre o Final (fs. 1220 a 1231), se tiene que dicha prueba demostró contundentemente la pretensión de la empresa demandante, respecto a los ítems de daños y perjuicios y lucro cesante, así como los saldos pendientes a favor de la misma, por lo que el

Tribunal Ad quem aplicó correctamente la normativa contenida en los arts. 339 y 347 del Código Civil, aclarando que dichos ítems no fueron determinados por el rediseño de la obra.

Así también es importante referir que, se evidencia que el Informe Pericial y el Informe Complementario fueron notificados a las partes del proceso, no habiendo solicitado ninguna de ellas aclaración de dichos informes periciales presentados por la perito nombrada, entendiéndose la conformidad de las partes respecto a dichos informes, por lo que corresponde confirmar la determinación del Tribunal Ad quem respecto a los ítems de los saldos adeudaos, daños, perjuicios y lucro cesante, siendo improcedente el reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

Finalmente es preciso aclarar que, dada la naturaleza del presente proceso contencioso, de acuerdo al art. 4 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, se aplican los arts. 775 al 777 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Por lo expuesto, se advierte que Tribunal de primera instancia, al emitir su sentencia valoró correctamente las pruebas aportadas al presente proceso, evidenciándose que dicho fallo no contiene errores de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, habiendo interpretado de manera correcta las normas aplicables a la materia, por lo que corresponde dar aplicación del art. 220, parágrafo II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1362 a 1371, interpuesto por Ricardo Morales Aguilar y Yenny Yaqueline Montero Arismendy en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, manteniendo firme y subsistente en todas sus partes la Sentencia N° 499/2018 de 20 de agosto.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

393

André Luiz Napravnik c/ Industria Boliviana de Liofilización IBL SRL.
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

ISTOS: El recurso de casación de fs. 185 a 186 vta., interpuesto por Carlos Ariel Bejarano Gainza, en representación de Industria Boliviana de Liofilización IBL SRL, contra el Auto de Vista Nº 46 de 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 180 a 181, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por André Luiz Napravnik, el Auto Nº 24/18 de 3 de mayo, que concedió el recurso, cursante a fs. 191, el Auto de Admisión Nº 245/2018-A de 13 de junio, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 705 de 19 de octubre de 2017, cursante de fs. 153 a 158, declarando probada en parte la demanda y condenando la suma de $us. 48.301,40 por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y sueldos devengados.

Desahucio	$us	7.419,99
Indemnización 2 años, 7 meses y 22 días	$us	6.540,57
Doble Aguinaldo 2años, 7 meses y 22 días	$us	13.081,14
Vacación	$us	797,00
7 meses y 22 días	$us	
Sueldo Devengado 3 meses y 23 días	$us	9.316,20
Sub total	$us	37.154,90
Multa 30%	$us	11.146,50
TOTAL	$us	48.301,40

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el Auto de Vista Nº 46 de 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 180 a 181, confirmando la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad demandada, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

Alega que el Tribunal de Apelación no tomó en cuenta que conforme a la confesión del demandante se demostró que éste nunca fue empleado subordinado ni dependiente de la entidad que representa, tampoco existió exclusividad en los servicios, en razón a que en dicha confesión reconoció que jamás marcó tarjeta de asistencia al trabajo; que su concurrencia siempre ha sido en forma irregular; que trabajó para la entidad demandada en calidad de CONSULTOR; que también tenía una empresa propia similar sobre la venta de semillas, saliendo a relucir una DOBLE relación LABORAL Y COMERCIAL que rompe definitivamente la condición de EXCLUSIVIDAD en los servicios.

Agrega que, el propio demandante CONFIESA que se RETIRÓ en forma VOLUNTARIA el de 23 mayo de 2013 y que desde antes de esa fecha ya tenía sus propios emprendimientos del mismo rubro.

Concluye señalando que el auto de vista dispuso otras salidas alternativas en sobreprotección al demandante, ordenando el pago de beneficios sociales que solo están reservados para los trabajadores responsable conforme el art. 2, 5, 6 L.G.T.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie revocando el auto de vista y, deliberando en el fondo, se declare IMPROBADA la demanda laboral de fs. 29-31, en su mérito se ordene no haber lugar al pago de los beneficios reclamados y sea con imposición de COSTOS Y COSTAS.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

El problema jurídico materia de análisis en el presente recurso de casación, se encuentra referido a la relación de dependencia laboral que, el recurrente, considera inexistente.

Revisada el acta de confesión provocada cursante de fs. 101 a 102 de obrados, se advierte que no es evidente lo aseverado por el recurrente en sentido que la relación laboral habría estado configurada como de consultoría, por cuanto en dicha confesión, el deferido, señala que, si bien el primer mes tuvo tal característica, a partir del siguiente mes (febrero de 2010) se lo contrató como Gerente.

En el marco de lo anterior por la naturaleza del cargo de Gerente, en términos de la ley tenido como cargo de confianza, la falta del marcado del control de asistencia resulta irrelevante.

Por último, tal cual lo tiene advertido el Tribunal de Apelación, la relación laboral se encuentra acreditada por el certificado de trabajo de fs. 2, corroborada por las papeletas de pago de fs. 3 a 5.

En cuanto a las causales de desvinculación laboral, se advierte del tenor de la demanda que, contrariamente a lo aseverado por el recurrente, el demandante acusó que el distracto tuvo origen en la falta oportuna del pago de sueldos. Asimismo, conforme bien se concluyó en la sentencia de primer grado, aquella acusada falta de pago de haberes resultó siendo evidente, de tal modo que se condenó al demandado el pago de sueldos devengados por un periodo superior a los tres meses y, siendo así, no cabe lugar a duda que la desvinculación laboral tuvo origen en la conducta del empleador, constituyendo, en términos de la ley y la jurisprudencia de éste Tribunal, en un despido indirecto, con el consiguiente pago del desahucio.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 185 a 186 vta., interpuesto por Carlos Ariel Bejarano Gainza, en representación de Industria Boliviana de Liofilización IBL SRL, contra el Auto de Vista Nº 46 de 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 180 a 181, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

395

Ariel Marcelo Boza Salazar c/ Asesores Generales Asociados S.R.L.
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 164 a 166 vta., interpuesto por Mabel Aurora Ugalde Trujillo representante legal y Gerente General de la empresa Asesores Generales Asociados S.R.L, en contra del Auto de Vista Nº 067/2017 de 08 de Junio de 2017 de fs.147 a fs.150, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, dentro del proceso de pago de beneficios sociales que sigue Ariel Marcelo Boza Salazar en contra de la empresa Asesores Generales Asociados S.R.L., el Auto de 25 de abril de 2018 que concedió el recurso, el Auto Nº 222/2018-A de 04 de Junio de fs.189 y 189 vta, que admitió el recurso indicado, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.2. Sentencia. –

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N°2 de Cochabamba, emitió la Sentencia de 04 de Abril de 2014, cursante de fs.126 a 128, declarando IMPROBADA con costas la demanda de fs. 02 a 03. Interpuesta por Ariel Marcelo Boza Salazar debidamente representado por sus abogadas Ibon Martha Morales de Ortega y María Isabel Michel de Poppe, por pago de beneficios sociales.

I.1.3 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por Ariel Marcelo Boza Salazar, representado por Ibon Martha Morales de Ortega y María Isabel Michel de Poppe, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 067/2017 de 08 de Junio de 2017 de fs.147 a 150, REVOCA la sentencia apelada de 4 de Abril de 2014 cursante de fs.126 a 128 y que deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda disponiendo que la empresa Asesores Generales Asociados S.R.L pague al demandante Ariel Marcelo Boza Salazar la suma total de Bs.19.840.- (Diecinueve Mil Ochocientos Cuarenta 00/100 Bolivianos) por concepto de indemnización y desahucio.

II. CONSIDERANDO.

II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado Auto de Vista N° 067/2017 de 08 de Junio de 2017 cursante de fs.147 a 150, motivó a la empresa demandada Asesores Generales Asociados S.R.L interponer el recurso de casación de fs. 164 a 166 de obrados, bajo los siguientes argumentos:

Que, el Auto de Vista N° 067/2017 de 08 de Junio de 2017 es injusto por cuanto en dicha resolución emitida por el Tribunal de Alzada se hubiera incurrido en violaciones manifiestas, pasando a exponer a continuación algunos hechos:

1.- Que el demandante prestó sus servicios laborales en la empresa Asesores Generales Asociados S.R.L desde el 16 de Mayo de 2012 hasta el 15 de Mayo de 2013, aspecto demostrado por la prueba de descargo cursante de fs.19 a 20 vta y de descargo de fs.21, cuyo valor probatorio se halla asignado por los Arts. 151 y 159 del Código Procesal del Trabajo y que acreditan un tiempo de trabajo de 11 meses y 29 días.

2.- Que, asimismo la recurrente manifiesta que conforme lo estipula el Art. 19 de la Ley General del Trabajo, Ley de 09 de Noviembre de 1.940 y los D.S N° 1592 de 19 de Abril de 1.949 y D.S N° 3641 de 11 de Febrero de 1.959, el salario indemnizable del actor es de Bs.4.960, respecto de lo cual no ha existido controversia.

3.- Que, de manera ilegal el Tribunal de Alzada habría pretendido retrotraer el procedimiento e insertar un nuevo elemento a la demanda cursante de fs.2 y 3 que jamás fue objeto del proceso como lo demuestra el Auto de Relación Procesal de fs.13 de obrados, y de manera arbitraria dictar el Auto de Vista que revoca la sentencia fundada en derecho, siendo que las apoderadas del actor han señalado en su demanda, que su mandante fue objeto de un despido forzoso e intempestivo cuando le entregaron un memorándum con simples argumentos que carecen de respaldo legal, vulnerando el derecho a la defensa por no haber sido sometido a un proceso administrativo previo ni existir sentencia ejecutoriada condenatoria.

4.- Que, asimismo refiere el recurrente, que el actor en su memorial de objeción de la prueba documental cursante de fs.123 y 123 vta., intentó insertar un nuevo elemento a su demanda de fs.2 y 3 de obrados sin tomar en cuenta que en la materia rige el principio jurídico procesal de la PRECLUSIÓN que impide que el proceso se retrotraiga a momentos procesales ya extinguidos y consumados, que asimismo el actor no considera que el Tribunal Constitucional mediante las Sentencias constitucionales N° 217/2001-R, N° 1368/2001-R y N° 479/2003-R ha establecido una línea jurisprudencial en sentido de que “el recurrente recibió y firmó la liquidación de sus beneficios sociales, lo que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, constituye una manifestación de su consentimiento respecto de los ahora reclamados..” de donde resulta que el actor al haber firmado el formulario de finiquito de beneficio sociales, en el que se indica el motivo de su retiro (infracción del Art. 16 inc e) de la Ley General del Trabajo) y que emerge igualmente del memorándum de retiro con causal cursante a fs.21, ha consentido y aceptado el contenido del mismo por lo que en tal mérito ha incumplido con el contrato de trabajo, el que por disposición del Art. 3 de la Ley General del Trabajo constituye Ley entre partes habiendo infringido el Art. 16 inc e) de la Ley General del Trabajo, por lo que no corresponde al actor el pago de indemnización por tiempo de servicios ni le corresponde el desahucio.

Petitorio:

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo CASANDO en el fondo el Auto de Vista N° 067/2017 de 08 de Junio de 2017 corrigiendo y/o enmendando el ilegal e injusto Auto de Vista.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el Auto de Vista N° 067/2017 de 08 de Junio de 2017, REVOCA la Sentencia de fecha 04 de Abril de 2014 apelada, disponiendo que la empresa Asesores Generales Asociados S.R.L pague al demandante Ariel Marcelo Boza Salazar la suma total que asciende a Bs.19.840.-(Diecinueve Mil Ochocientos Cuarenta 00/100 Bolivianos), monto que en ejecución de sentencia deberá ser actualizado más la multa del 30 % conforme lo dispone el Art. 9 del D.S N° 28699 de 01 de Mayo de 2006 sin costas.

Que, de la revisión del Auto de Vista recurrido se desprende que el Tribunal de Alzada al resolver la apelación a establecido que el A quo no valoró correctamente la prueba producida en el proceso, por cuanto no se ha demostrado los hechos contenidos en el memorándum cursante a fs.21 de obrados, y en tal mérito dicha prueba simplemente establece la existencia del memorándum de retiro y finiquito en las que el A quo fundó su sentencia, de donde se desprende que no se ha demostrado que el actor hubiera acomodado su conducta a lo establecido por el Art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y Art. 9 inc. e) del D.R-LGT.

Que, de igual manera de la resolución recurrida se desprende que no se acreditó la existencia de un proceso administrativo interno, donde se le pueda permitir al actor desvirtuar los hechos que se le han atribuido en resguardo de su derecho a la defensa y al debido proceso garantizados por la CPE concordante con el Pacto de San José de Costa Rica ratificado por Bolivia mediante Ley N° 1430 de 11 de Febrero de 1993 que en su Art. 8.1. establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Que, asimismo el Tribunal de Alzada al resolver la apelación interpuesta, ha llegado al convencimiento de que el A quo no ha tomado en cuenta ni aplicados principios fundamentales del Derecho del Trabajo como son el “principio de protección.” consagrado por el Art. 48. II de la CPE, de “estabilidad laboral..” consignado por el Art. 49.III de la CPE y D.S N° 28699 de 01 de Mayo de 2006 y principio de “verdad material..” igualmente consagrado por el Art. 180.I C.P.E y Art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial, como asimismo tampoco ha reparado en lo dispuesto por la Sentencia Constitucional N° 0177/2012 de 14 de Mayo de 2012 que expresa “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 (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).

Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso de casación interpuesto cursante de fs.164 a fs.166 de obrados contra el Auto de Vista N° 067/2017 de 08 de Junio de 2017 de fs.147 a fs.150, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, en consecuencia el Tribunal de Alzada a momento de emitir el mismo, no ha transgredido ni vulnerado ninguna norma legal respecto de la cual el recurrente en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 274.3 del adjetivo civil, debiera haber expresado con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, como asimismo tampoco el recurrente ha especificó como era su deber, señalar en que habría consistido la infracción legal respecto de la cual interpuso recurso de casación en el fondo, por lo que en tal mérito, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs.164 a fs.166, interpuesto por la parte demandada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 067/2017 de 08 de Junio de 2017 de fs.147 a fs.150.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vilar Secretaria de Sala.

396

Servicio Nacional de Patrimonio del Estado - SENAPE c/ Elena Jordán de Pinto
Coactivo Social
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 82 a 87, interpuesto por Heber Surco Zamorano, Encargado Distrital Santa Cruz del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera de Salud, dependiente del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado - SENAPE, contra el Auto de Vista Nº 34/2018 de 28 de febrero, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social, seguido por la entidad recurrente contra Elena Jordán de Pinto, el auto de fs. 93 que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 209/2018-A, de fs. 102 y vlta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto definitivo.

Que, tramitado el proceso coactivo social ante el Juzgado Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se emitió el Auto Definitivo Nº 1139/2017 de 8 de septiembre, de fs. 49 a 51, declarando improbada la demanda coactiva social y probada la excepción de prescripción de fs. 32 a 33, anulando la Nota de Cargo de fs. 1, por lo tanto extinguida la obligación por prescripción y por falta de cobro oportuno del Servicio Nacional del Patrimonio del Estado-SENAPE.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado-SENAPE de fs. 62 a 64 vlta., la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 34/2018 de 28 de febrero, cursante a fs. 79 y vlta., confirmó el Auto Definitivo Nº 1139/2017 de 8 de septiembre, de fs. 49 a 51 del cuaderno procesal.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Como consecuencia del Auto de Vista N° 34/2018 de 28 de febrero, que confirmó el auto definitivo de primera instancia, Heber Surco Zamorano, en su condición de Encargado Distrital Santa Cruz (Memorándum de fs. 5), en representación legal del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera de Salud, dependiente del Servicio

Nacional de Patrimonio del Estado-SENAPE, designado en virtud al Testimonio de Poder Nº 570/2017, de 20 de octubre, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 82 a 87 bajo los siguientes argumentos:

I.2.1. Violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley

La entidad recurrente (demandante), acusó al auto de vista hoy impugnado de incurrir en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al señalar que tanto a la vigencia de la Constitución Política del Estado el año 2009, como el 5 de marzo de 2015, fecha en la cual se inició la presente demanda, la obligación contenida en la Nota de Cargo Nº 16/14 de fs. 1, ya se encontraba prescrita, porque transcurrió más de los 5 años que establecen los arts. 1492 y 1493 del Código Civil.

Al respecto, el demandante señaló que el auto de vista en cuestión violó el art. 15. I de la Ley 025, mismo que refiere que la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general y siendo que, el ex Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera de Salud, era un ente que administraba el régimen complementario de la Seguridad Social a largo plazo, por lo tanto, regulado por el Código de Seguridad Social, su reglamento y toda la normativa que regula la materia; asimismo, señaló también los Decretos Ley 10173 de 28 de marzo de 1972, en su art. 38; 14643, de 3 de junio de 1977, que es el reglamento del DL 13214, de 24 de diciembre de 1975, en su art. 38, normas sociales que rigen la materia y no fueron consideradas al afirmar que la obligación de la coactivada habría prescrito aplicado indebidamente los arts. 1492 y 1493 del CC, siendo que estas no son aplicables a los procesos coactivos sociales, al no existir analogía entre las normas de la Seguridad Social y el Código Civil, correspondiendo el derecho de la seguridad social al ámbito del derecho público, en cambio, el derecho civil, al ámbito del derecho privado Interno, por lo que no se puede aplicar supletoriamente al ámbito de la seguridad social, así lo ha dispuesto la uniforme jurisprudencia vinculante al presente caso, como la SC Nº 0221/2004-R, de 12 de febrero; de igual forma el auto de vista de 28 de febrero, no consideró que a partir de la promulgación de la actual CPE, la figura jurídica de la prescripción ha sido limitada en su aplicación a los conflictos netamente privados, es así, que el art. 48-. IV de esta norma, dispone que los derechos laborales y aportes a la seguridad social son imprescriptibles y el art. 324 del mismo compilado, indica que las deudas por daños económicos al estado no prescribirán.

Continúa señalando que los contratos de préstamo no se realizaron entre personas de derecho privado, pues antes de la liquidación de los ex entes gestores de la seguridad social, el Estado ejercía control sobre los mismos a través del Instituto Boliviano de Seguridad Social-IBSS, conforme lo establecía el DS Nº 22407 de 11 de enero de 1990, en su art. 87, es decir, eran supervisados por el IBSS, como entidad fiscalizadora, el cual en el momento de suscribir los contratos de préstamos, fue remplazado por el Instituto Nacional-INASEP, consiguientemente, nos encontramos ante un contrato social que debe regirse por la ley especial con preferencia a la ley general (art. 15 de la LOJ), por lo que no corresponde aplicarse la prescripción civil, al respecto nombró al Auto Supremo Nº 356 de 20 de mayo de 2015.

Asimismo, sostuvo que es necesario realizar un análisis al origen y al fin de los préstamos que se otorgaban a los aportantes de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, ya que estos venían precisamente de los aportes de los trabajadores, siendo su finalidad incrementar las rentas de los mismos y mejorar la calidad de su vejez, por lo cual, se constituyen en deudas a la seguridad social, que en ninguna forma puede aplicarse la

prescripción que señala la normativa civil, ya que estos fondos complementarios no eran entidades lucrativas y los préstamos que se otorgaban eran con los aportes de los afiliados y el préstamo otorgado a la coactivada fue adquirido con fondos de los afiliados, por lo que de ninguna manera se puede aplicar la normativa civil, correspondiendo aplicar la normativa social.

Finalmente, la entidad recurrente citó al art. 1496, parágrafo II (Renuncia de la prescripción) del Código Civil, manifestando que el 3 de noviembre de 2017, la hoy demandada solicitó mediante nota acogerse al beneficio de la condonación de intereses, de acuerdo al D.S. Nº 2979 de 16 de noviembre de 2016, en la escala A, hecho con el cual, reconoció su deuda y mencionó que efectuaría el depósito total de la deuda, dicha solicitud a nuestra distrital se encuentra en trámite, que al haber presentado la señalada carta, la demandada hizo renuncia tácita a la prescripción, aspecto que no fue tomado en cuenta por el auto de vista cuestionado, fallando infra petita, a pesar que se fundamentó como agravio en la apelación planteada por la institución.

I.2.2. Norma aplicable al caso concreto.

En el presente acápite, sostuvo que la norma aplicable al caso de autos, es la norma social y no así la norma civil, procediendo a explicar el correcto cómputo de la prescripción social para los procesos coactivos sociales:

1) Señaló, que según la Nota de Cargo Nº 16/14, de 16 de octubre, la demandada realizó su última amortización por el préstamo adquirido del ente gestor el 30 de octubre de 2001 y para determinar el comienzo de la prescripción debe aplicarse supletoriamente el art. 1494 del CC, pues, este aspecto no se encuentra contemplado en la normativa social vigente, aplicable al presente caso, por lo que, el derecho de la entidad coactivante para recuperar lo adeudado, debe computarse desde el 30 de noviembre de 2001, fecha en la cual la coactivada dejo de cumplir con su obligación.

2) Sostuvo que la demanda coactiva social fue iniciada por la entidad coactivante el 5 de marzo de 2015, siendo esta la fecha exacta de interrupción de la prescripción, en aplicación del art. 7 del DL Nº 18494, de 13 de julio de 1981, por tratarse de una norma correspondiente a la normativa social vigente, que señala que el término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Concluyendo, que ambas pruebas demuestran irrefutablemente las fechas exactas para proceder al cómputo de la prescripción, tal cual señala el art. 1494 del CC., es decir, que, del 30 de noviembre de 2001 al 5 de marzo de 2015, han transcurrido 13 años, 3 meses y 4 días.

Es en ese sentido, que el DL 18494, de 13 de julio de 1981, art. 15 de la Ley 025, de 24 de junio de 2010, establece que la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general, es así, que los ex fondos complementarios de seguridad social de la Caja Petrolera de Salud, antes administraban el régimen complementario de la seguridad social a largo plazo, por lo tanto, están regulados por el Código de Seguridad Social, su reglamento y toda la normativa que regula la materia, dilucidando el tema de la prescripción dentro de los procesos coactivos sociales, se debe aplicar la ley especial y no la ley general, que se encuentra regulada por el art. 7 del ya mencionado decreto ley, en consecuencia, la prescripción civil interpuesta por la parte contraria no opera dentro del caso que nos ocupa,

ya que entre el incumplimiento de la obligación y la interposición de la demanda coactiva han transcurrido 13 años, 3 meses y 4 días, habiendo ejercido su derecho la institución que representa en el plazo de 15 años que estipula la legislación social, antes que prescriba su derecho.

I.2.3. Petitorio.

El recurrente solicitó se case el Auto de Vista Nº 34/2018, de 28 de febrero, conforme al parágrafo IV del art. 220 del CPC y deliberando en el fondo se anule o revoque la resolución referida, debiendo aplicarse la prescripción referida a los procesos coactivos sociales.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación mereció la respuesta negativa de la parte contraria de fs. 91 a 92, indicando, que tanto en el fallo emitido por la Juez A-quo, como en el auto de vista, ha quedado superabundantemente demostrado la pertinencia de la prescripción de la obligación por el simple paso del tiempo, toda vez que la naturaleza es civil y no social, esperando que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie conforme a lo previsto en el inc. II del art. 220 del Código Procesal Civil, es decir, declarando infundado el recurso.

I.5. Admisión del recurso de casación.

El recurso de casación en el fondo planteado por Heber Surco Zamorano en representación legal del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera de Salud, dependiente del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado-SENAPE, de fs. 82 a 87 de obrados, fue debidamente admitido mediante Auto Nº 209/2018-A, de 14 de mayo, de fs. 102 y vlta. de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, del recurso de casación, se advierte un cuestionamiento a la decisión emitida por el Tribunal Ad quem, en cuanto a la aplicación de la normativa para que proceda la prescripción de la acción intentada por la coactivada Elena Jordán de Pinto, expuestos así los argumentos, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Con carácter previo a considerar los argumentos del recurso de casación, este Tribunal tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiere, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el artículo 106-I del Código Procesal Civil (CPC-2013), en relación al art. 220-III.1.c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3 núm. 1 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), norma que imponía a los jueces y tribunales el

deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos y están reiterados en el Código Procesal Civil, en su art. 5, que establece: “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”, determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1 núm. 2) del CPC-2013: “La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley”; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Sobre este aspecto, Gonzalo Castellanos Trigo, en “Código de procedimiento civil: comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia, legislación comparada” señala: “…se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio, como la constitución de los presupuestos fundamentales para la Litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizarían a declarar de oficio, las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido”; ahora, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de oficio por parte de los jueces y tribunales, de entre ellas la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

En autos, conforme se puede apreciar de los argumentos del recurso de casación, a fs. 85 el recurrente hizo conocer que mediante carta presentada por la coactivada, Elena Jordán de Pinto, en fecha 3 de noviembre de 2017, solicitó acogerse al beneficio de la condonación de intereses, de acuerdo al D.S. Nº 2979 de 16 de noviembre de 2016, en la escala A, reconociendo de esta manera su deuda, refiriendo también que efectuara el pago total de su deuda contraída con el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud, solicitud que se encuentra en pleno trámite ante su distrital, asimismo, sostuvo que con la presentación de la mencionada carta, la coactivada hizo renuncia tácita a la prescripción, tal extremo no fue absuelto ni tomado en cuenta en el auto de vista impugnado, fallando infra petita, a pesar de haberse fundamentado como agravio en el recurso de apelación.

Que, el art. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, establece que: “ A falta de disposiciones expresas, se aplicará las del Procedimiento Civil”; es en ese contexto y respecto a la valoración de la prueba, se debe cumplir ciertos requisitos que justifiquen su admisibilidad en esa instancia, ya que si bien es procedente la prueba en segunda instancia, está de estar revestida de

condiciones específicas a cumplir, para su admisibilidad y consideración, estableciendo el art. 331 del CPC-1975: "Después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se correrá traslado a la otra parte para los efectos del artículo 346, inciso 2", aspecto reiterado en el art. 112 del CPC-2013: "Después de interpuesta la demanda, sólo se admitirá documentos de fecha posterior a ella o, siendo anteriores, bajo juramento o promesa de no haberse tenido conocimiento de los documentos"; en este marco, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el Auto Supremo N° 240/2015 se ha orientado que: "…respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

En base a cada uno de estos fundamentos, el Tribunal de Alzada, debe dar el trámite procesal establecido, respecto de la prueba presentada en segunda instancia en fotocopia simple (Nota de 31 de octubre de 2017, emitida por la coactivada, cursante a fs. 59), adjuntada al recurso de apelación de la entidad actora, y así poder efectuar el análisis sobre su procedencia o improcedencia de la misma, aspecto impuesto por normativa, hecho que no ocurrió en el presente caso, dejándose al coactivante en total indefensión, al respecto y conforme lo precedentemente señalado, las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, por ser de orden público y por tanto no pueden ser omitidos en la sustanciación del proceso.

Esta omisión por parte del Tribunal de Alzada, que acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para la admisibilidad de prueba en segunda instancia, vulnera el debido proceso, que ha sido definido por la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…" (las negrillas son añadidas); en consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del CPC-2013, en concordancia con el art. 220 parágrafo III num. 1 inc. c); y lo señalado precedentemente, debe este 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, como la

aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos, caso contrario se estaría validando la valoración de pruebas que fueron introducidas al proceso en forma irregular.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el decreto de 23 de noviembre de 2017, de fs. 65, disponiendo que el Tribunal de Alzada se expida en base a los lineamientos de la presente resolución, en la tramitación del proceso.

Se llama severamente la atención al Tribunal de Alzada exigiéndole tenga mayor cuidado con los actos procesales que debe llevar conforme al estado del proceso, y se le recomienda mayor atención en cuanto a la aplicación de la normativa para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs. 300.- (trecientos 00/100 bolivianos) a cada uno de los Vocales del Tribunal Ad quem, por la manifiesta inobservancia.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones 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. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 16 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. María del Rosario Vilar Secretaria de Sala.

397

Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora c/ Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES)
Contencioso
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora, cursante de fs. 180 a 186, contra la Sentencia Nº 07/2018, de 21 de marzo de fs. 171 a 176, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso contencioso interpuesto por Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora, contra el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), el Auto Nº 58-C/2017 de fs. 194, que concedió el referido medio de impugnación, el Auto Nº 218/2018-A de fs. 204 que admitió el recurso extraordinario, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del Proceso.

Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora, en su escrito de demanda, cursante de fs. 30 a 36, subsanada a fs. 51, hace referencia a los siguientes antecedentes:

a) El 05/05/2015 se suscribió un contrato, correspondiente a una consultoría en línea, entre la señora Tejerina Caballero y SEDEGES, con vigencia desde el cuatro de mayo, hasta el tres de noviembre de la gestión 2015, como Asesora de Dirección en la modalidad de contratación menor.

b) El 15/06/2015 “de manera sorpresiva” fue transferida como Asesora Legal de SEDEGES, mediante Instructivo Nº 34/2015-RRHH, con el visto bueno del Director de la institución.

Posteriormente el 08/07/2015 la notifican con el Instructivo Nº 47/2015-RRHH, trasladándola como Coordinadora del Adulto Mayor.

El 31/08/2015, por Memorándum Nº 073/2015 le comunican que debe trasladarse a la ciudad de Bermejo como Asesora Legal del Centro de Apoyo Terapéutico y hacer entrega de los bienes y documentos que hubiere recibido en custodia.

c) Ante esta clase de situaciones, que considera la señora Tejerina Caballero arbitrarias y abusivas, el 02/09/2015 a horas 10:10 am, entregó al Director de SEDEGES una Carta Notariada de “intensión de resolución”, posteriormente se entregó una segunda carta el 08/09/2015 a horas 09:48:” misma que nuevamente se dejó a la secretaria de la Dirección, en razón a que este no se encontraba en su lugar de trabajo”.

En la referida carta, la ahora actora solicitó a SEDEGES se cancele su remuneración correspondiente a los meses de septiembre, octubre y los tres días de noviembre, así como el aguinaldo establecido para los consultores en línea.

d) SEDEGES, el 08/09/2015 notificó a la consultora con una carta de resolución del mismo contrato, en el que se resalta lo siguiente: "…proceder por parte de Recursos Humanos a elaborar liquidación de saldos acreedores y deudores de ambas partes hasta la fecha de la presente carta de aceptación de Resolución de Contrato para posteriormente ser cancelados por el trabajo efectivo realizado por la consultora… (…) … hasta la fecha de hoy 07 de septiembre de 2015" (Sic).

En virtud de estos antecedentes la señora Tejerina Caballero solicitó la conciliación de saldos, respondida por SEDEGES el 28/09/2015, indicando que ya contestaron la referida pretensión mediante carta de 08/09/2015 debiendo sujetarse a la misma.

I.2. Fundamentos de la demanda.

A mérito de lo explicado, en la vía contenciosa demanda al representante de SEDEGES la: "cancelación de los daños y perjuicios, siendo éste el monto adeudado hasta el cumplimiento del contrato, haciendo una suma de Bs.16.240 y los saldos deudores en mi favor correspondientes al aguinaldo al que tengo derecho por efecto del contrato de consultoría en línea siendo la suma de Bs.7.200… (…) … sea con intereses y actualización de valor" (Sic).

Por auto de 8 de diciembre de 2015, cursante a fs. 53, se admite la demanda contenciosa y se corre traslado a la parte contraria.

I.3. De la contestación.

El SEDEGES, mediante su representante legal, por escrito de fs. 76 a 77, contestó en forma negativa a la pretensión de la parte actora, argumentando que:

La Cláusula Sexta inciso h), del contrato de consultoría, establece que la consultora no solo debe cumplir con las obligaciones pactadas, sino cumplir con otras instrucciones instruidas por la entidad, consiguientemente no existió ninguna decisión arbitraria o abusiva, como indica la parte actora.

De conformidad a la Cláusula Décimo Sexta, numeral 2.5 del contrato de consultoría, se dispone que la primera comunicación de resolución de contrato debe ser notificada dentro de los primeros cinco (5) días desde el hecho generador es decir si supuestamente hubo una causa esta debería haber sido presentada el 20/06/2015 y no el 02/09/2015, aspecto que genera la improcedencia de lo pretendido por la parte actora.

En la parte final de su contestación, pide se declare improbada la demanda contenciosa.

I.4. De la sentencia.

Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia Nº 07/2018, de 21 de marzo, cursante de fs. 171 a 176 declarando IMPROBADA la demanda principal.

I.5. Motivos del recurso de casación.

Contra la referida resolución, Ana Teresa Tejerina Caballero de Zamora, por escrito de fs. 180 a 186, interpuso recurso, acusando las siguientes infracciones:

I.5.1. Acusa errónea valoración del fundamento de la demanda. En esta parte de su escrito, manifiesta que confundieron los antecedentes con el fundamento de su pretensión, ambos contenidos en su memorial de fs. 30 a 35, aclarando que todos los aspectos desarrollados bajo el título de "antecedentes", tienen un solo objetivo, contextualizar su contenido.

I.5.2. Errónea valoración de lo pretendido en el escrito de demanda. Explica que en ningún momento pretendió dos cosas, como se indica en la sentencia, por un lado, pago de daños y perjuicios y por el otro pago de aguinaldos, la pretensión siempre fue una sola.

Complementa, indicando que: "la demanda está basada en la existencia de una resolución de contrato realizada por la parte contratada por causas atribuibles a la entidad y lo que se pide claramente es el resarcimiento de daños y perjuicios causados por la entidad contratante".

I.5.3. Sin fundamento, concluye en que el consultor en línea no es un servidor público y por ello no le corresponde el pago de aguinaldo.

Explica que de conformidad a la Ley 2027, un consultor en línea sí es servidor público y con relación al pago de aguinaldos refiere: "…nunca solicité se me cancele aguinaldo sin ningún fundamento, sino como consecuencia de la resolución de contrato por causas atribuibles a la entidad, como parte de los daños y perjuicios causados".

I.5.4. Erróneamente sostiene la sentencia que se pretenda el pago de sueldos por un tiempo que no trabajó.

En esta parte del recurso, aclara la parte recurrente que, en su memorial de demanda, lo que pretende a consecuencia de la resolución contractual extrajudicial activada por la consultora, es que se pague daños y perjuicios, siendo parte de estos la cancelación de sueldos, consiguientemente existe una errónea interpretación y argumentación en la sentencia con relación a este punto.

I.5.5. Acusa que no se valoró la prueba documental cursante de fs. 1 a 27 de obrados.

Explica que la parte actora, con la finalidad de acreditar la resolución del contrato de consultoría, por causas atribuibles a la parte contratante, presentó prueba documental cursante de fs. 1 a 27 y la parte demandada, ofreció la misma prueba, cursante de fs. 57 a 75, sin embargo, las autoridades judiciales que emitieron la sentencia, no se pronunciaron respecto a estos medios de prueba.

I.5.6. Refiere que, sin sustento legal, la sentencia fundamenta su decisión, en que no se presentó dentro la demanda, la declaración judicial de eficacia de la resolución del contrato, en sede administrativa.

Al respecto indica que esta es una aseveración contradictora a las disposiciones legales, toda vez que el SEDEGES nunca demandó judicialmente la nulidad de la resolución del contrato en sede administrativa y la parte actora tampoco presentó ninguna demanda judicial de nulidad de la carta donde el SEDEGES niega su derecho a daños y perjuicios, por lo tanto, no existe el documento que pide la sala que conoce la causa.

En la parte final, pide se case la Sentencia Nº 07/2018 de 21 de marzo y deliberando en el fondo, se revoque totalmente la sentencia impugnada y se declare probada la demanda principal.

Corrido en traslado el referido medio de impugnación, el SEDEGES por escrito de fs. 192 a 193, contestó en forma negativa a la pretensión de la parte recurrente, pidiendo se declare infundado el referido recurso.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentación y motivación de la decisión.

1.1. Consideraciones previas.

Previo a resolver el recurso de casación, este Tribunal considera pertinente tener presente que:

La Ley 620, de 31 de diciembre de 2014, cuyo nomen juris es: "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", es una disposición jurídica mixta, modifica la estructura competencial del Órgano Judicial, establece nueva competencia y precisa formalidades procesales, con relación a los procesos contenciosos y contenciosos administrativos.

En el primer caso, crea Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia y en el Tribunal Supremo de Justicia, tribunales que, de resolver el fondo de la controversia, deberán emitir una Sentencia.

El art. 5 de la misma Ley Transitoria, con relación a las Sentencias emitidas dentro los procesos contenciosos, ha previsto el siguiente mecanismo de impugnación : a) Sí la sentencia fuere emitida por la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia, podrá ser recurrida vía recurso de casación que deberá ser resuelto por la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, b) Sí la sentencia fuere emitida por la Sala Especializada del TSJ, podrán ser recurrida mediante recurso de casación, que será resuelto por la Sala Plena del mismo TSJ.

Mientras no se emita una Ley Especial que regule estos procesos especiales, las demandas contenciosas se tramitarán conforme las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil de 1975, en estricto cumplimiento del art. 4 de la Ley 620 y acorde a los lineamientos establecidos en la Circular N° 01/2019 de Sala Plena del TSJ, de fecha 14 de febrero.

1.2. Teniendo presente que toda controversia emergente de un contrato administrativo, debe resolverse en la vía judicial, mediante proceso contencioso, corresponde conocer las diferencias esenciales que existen entre un contrato civil y un contrato administrativo, mismas que desarrollamos a continuación:

Respecto a los sujetos de la relación contractual. En los contratos privados, el ofertante y el aceptante son personas particulares, sean estas naturales o colectivas; en los contratos administrativos, imperativamente uno de los sujetos contratantes (sea ofertante o aceptante) debe ser el Estado, pudiendo incluso existir contratos administrativos donde ambas partes son el Estado, por ejemplo, un contrato de prestación de servicios entre el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad y la Policía Boliviana.

Respecto a la voluntad contratante. En los contratos privados rige la voluntad de las partes, es decir que el contrato se constituye en una ley entre los particulares, siendo su único límite la misma ley, conforme lo previsto en el art. 519 del Código Civil; en los contratos administrativos, la forma se impone a la voluntad de las partes, es decir que los diferentes formatos que se establecen para la elaboración de contratos administrativos, mediante el Sub Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que tiene su origen en la Ley Nº 1178, se anteponen a la voluntad de las partes, generalmente son contratos de adhesión.

Respecto a la igualdad contractual. En un contrato privado, ambos sujetos contratantes son iguales entre sí, con los mismos derechos y prerrogativas; en un contrato administrativo, asumiendo que el Estado es un ente que representa a todos los habitantes de un territorio, se concluye en que el Estado como parte contractual, siempre buscará el beneficio de la población, consiguientemente en esta clase de contratos, velando por el beneficio de un interés mayor, se asume que no rige el principio de igualdad contractual, conforme se acredita en los diferentes Documentos Base de Contratación (DBC).

Respecto al lucro. En un contrato privado ambas partes contratantes buscan el lucro particular, situación plenamente legítima toda vez que el ofertante como el aceptante tienen el pleno derecho de pretender una ganancia, respecto a la ejecución del contrato privado; en un contrato administrativo, la finalidad es el servicio o bien que se pretende lograr, mediante el referido instrumento legal, respecto al pueblo.

Estas diferencias entre las dos clases de contratos siempre estuvieron presentes, sin embargo, por un desconocimiento generalizado, se asumió equivocadamente la postura de "la doble personalidad del Estado", que aplicándolo al caso específico implicaba que el Estado Boliviano dependiendo las circunstancias, podía ser demandante o demandado tanto dentro el derecho privado, como dentro el derecho público en forma indistinta.

Actualmente se tiene presente –en forma correcta- que el Estado, solo tiene una personalidad, es decir que pertenece al derecho público, consiguientemente cualquier controversia que surja de un contrato administrativo, en caso de pretender resolverse en la vía judicial, deberá ser resuelto mediante proceso contencioso, no siendo correcto que se dilucide esta situación en la vía civil.

1.3. Desde el punto de vista sustantivo, al no existir un Código Administrativo, imperativamente el actor a momento de fundamentar su pretensión, dentro una demanda contenciosa, deberá remitirse supletoriamente a los institutos jurídicos contenidos en el Código Civil, en el caso de autos, ello ocurre con los daños y perjuicios, oportunamente precisados y cuantificados por la parte actora en su escrito de fs. 51, al respecto es imperativo realizar las siguientes consideraciones:

El art. 984 del Código Civil establece como norma general lo siguiente: "Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), en los hechos a estos elementos se los denomina: pago de daños, al primero y pago de perjuicios al segundo.

Conforme al criterio expresado por Carlos Morales Guillén en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado", debemos indicar que ha de entenderse por daño, toda disminución

del patrimonio de la persona resultante de la inobservancia en el actuar de otra; esa disminución puede consistir en la pérdida sufrida (daño emergente) y en la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante).

De los conceptos generales enunciados se puede indicar lo siguiente: cuando no interviene dolo en el actuar de la persona, de inicio la reparación comprende solo por el daño directo; en cambio, cuando concurre dolo del deudor, la reparación se hace extensible también a lo que sea consecuencia inmediata y directa del daño ocasionado; sin embargo, en ambos casos, aparte del daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante cuando éste sea consecuencia directa e inmediata del hecho, entendiéndose que para que esa situación proceda, se requiere la conexión o vinculación inmediata y directa del negocio jurídico que el acreedor se ha propuesto realizar con terceras personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia, cuya ejecución haya podido ser frustrada por el hecho dañoso acontecido, debiendo en todo caso existir esa estrecha vinculación entre esas dos situaciones (negocio proyecto con terceros y el hecho dañoso que lo impidió), recayendo indudablemente la probanza de tales extremos a cargo del acreedor que se considera como titular para exigir el pago por los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil, ya sea esta por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o proveniente de una relación contractual, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1º hecho generador de la obligación; 2º imputabilidad del agente; 3º daño sufrido por el acreedor; 4º relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor.

1.4. Respecto de la congruencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0049/2013 de 11 de enero, refiere: “El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo”.

“Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto, su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo”

1.5. Teniendo presente todas estas consideraciones, a continuación, corresponde pronunciarnos respecto a las infracciones acusadas por la parte recurrente, en su recurso de casación, en virtud de los siguientes argumentos:

a) Por la documental cursante de fs. 5 a 6 del expediente, ofrecida en calidad de prueba pre-constituida por la parte actora, se evidencia que Ena Teresa Tejerina Caballero de

Zamora, suscribió un contrato de consultoría en línea, con el representante de SEDEGES, el cual conforme se establece en la Cláusula Séptima, tendría una duración del 4 de mayo al 3 de noviembre de 2015.

De la lectura de este contrato de consultoría se acreditan tres aspectos, que tienen directa relación con la demanda contenciosa: 1º. En la Cláusula Novena se precisa que la consultora percibirá una remuneración mensual de Bs.8.000, aclarándose en la última parte de esta cláusula: "…la CONTRATADA brindará los informes correspondientes de sus actividades cada fin de mes, necesarios para el pago de la consultoría": 2º. En ninguna de las 19 cláusulas que conforman este contrato, se hace referencia al pago de aguinaldo en favor de la CONTRATADA y 3º. En la Cláusula Décimo Sexta, se desarrollan las diferentes formas de "Terminación del Contrato", siendo una de estas el requerimiento de resolución del contrato por causal atribuible a la entidad, aclarando que no existe en esta cláusula una disposición que haga referencia al pago de daños y perjuicios, sólo se prevé lo siguiente: "Cuando se efectúe la resolución del contrato se procederá a una liquidación de saldos deudores y acreedores de ambas partes, efectuándose los pagos a que hubiere lugar, conforme la evaluación del grado de cumplimiento de los términos de referencia".

b) La parte actora, expresamente en su demanda contenciosa de fs. 30 a 36, hace referencia a manera de antecedentes que en su condición de CONTRATADA, procedió a activar el mecanismo extrajudicial de "requerimiento de resolución contractual, por causal atribuible a la ENTIDAD" a lo que SEDEGES, el 8 de septiembre de 2015, notificó a la actora con el CITE Nº 427/2015 cursante a fs. 20, mediante el cual la entidad, admite que el Contrato de Consultoría está resuelto, aspecto que se lo realiza en los siguientes términos: "…se procede a comunicarle que ante la petición realizada se hace efectiva la Resolución del Contrato Administrativo de prestación de servicios de consultoría individual de línea de fecha 5 de mayo de 2015… debiendo proceder por parte de Recursos Humanos a elaborar liquidación de saldos acreedores y deudores de ambas partes hasta la fecha de la presente carta de aceptación de Resolución de Contrato…" (Sic).

c) Es en mérito a estos antecedentes que Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora, en su memorial de demanda contenciosa, pretende: "…la cancelación de los daños y perjuicios causados a mi persona debiendo considerar el monto adeudado del contrato de prestación de servicios de consultoría en línea desde el 1 de septiembre hasta el 03 de noviembre, más las duodécimas de aguinaldo que corresponde a los consultores en línea, desde el 02 de enero hasta el 03 de noviembre de 2015 y sea con intereses y actualización de valor conforme corresponda…" (Sic).

d) Toda autoridad judicial, tiene la obligación de emitir una decisión congruente, es decir que a tiempo de argumentar su decisión debe pronunciarse en forma positiva o negativa, pero siempre fundamentada y motivada, con relación a lo pretendido por la parte actora.

En el caso de autos, conforme se evidenció la figura "del pago de daños y perjuicios", no está contemplada en el Contrato de Consultoría en Línea, que es base de la presente demanda, consiguientemente la parte actora, asumió el pago de daños y perjuicios, como consecuencia de una responsabilidad extracontractual, siendo ello evidente, lo que correspondía en coherencia con el principio de la carga de la prueba, es que Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora, acredite en forma objetiva en qué consiste el lucro cesante y el

daño emergente, que son elementos constitutivos de los daños y perjuicios que pretende, aspecto que no ocurrió en el caso de autos.

No puede considerarse el pago de la remuneración por los meses de septiembre, octubre y tres días de noviembre de la gestión 2015, como daños y perjuicios, por cuanto la referida remuneración, sí está prevista como una obligación contractual, lo que no ocurre con los daños y perjuicios. A ello se suma que el referido contrato administrativo, establece los mecanismos que se deben aplicar en sede administrativa para materializar estos pagos mensuales, si acaso corresponde.

e) Respecto al pago de aguinaldos por duodécimas, debemos iniciar nuestro análisis de lo siguiente: 1º. No se llegó a establecer en el contrato de consultoría en línea la posibilidad de que la CONTRATADA, pueda percibir por sus servicios prestados este derecho social, consiguientemente no existe una obligación contractual por parte de SEDEGES de pagar el mismo: 2º. Precisamente al no estar previsto dentro las obligaciones contractuales esta situación, se asume que sí puede ser considerada como parte de los daños y perjuicios; por su origen extracontractual, ello genera otro elemento de análisis, lo referido a que los servidores públicos, sí pueden ser beneficiados con este derecho social, en coherencia con el principio de primacía de la Constitución Política del Estado, previsto en el art. 410 de la norma fundamental, concordado con el art. 15.I de la LOJ y lo previsto en el art. 48.I y II de la tantas veces citada CPE.

Estas disposiciones legales, se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, en consecuencia cuando se reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son el aguinaldo, pese a que la parte actora (como ocurre en el caso de autos) no se encuentra sometida a las previsiones de la Ley General del Trabajo, sino a la Ley Nº 2027, este aspecto no constituye un óbice o impedimento al derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos por la prestación de su trabajo, que están reconocidos en la norma suprema, no obstante de ello, en el caso concreto, lo pretendido por la parte actora es inviable en virtud de dos situaciones:

Primero. No es suficiente pretender un derecho, imperativamente debe fundamentarse el mismo, es decir explicar y acreditar jurídicamente la viabilidad del mismo, aspecto que no ocurrió en el caso de autos.

Segundo. En previsión del art. 122 de la CPE, que dispone: “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”, la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que tramitó y por ende emitió sentencia dentro el presente proceso contencioso, no tiene competencia para dilucidar una controversia vinculada al pago de un derecho social, como es el aguinaldo.

Consecuentemente si bien existió un error en cuanto a la argumentación, expuesta en la Sentencia, respecto a este punto en concreto, ello no genera ninguna modificación en la decisión de fondo, asumida por el referido Tribunal.

Todas estas observaciones que se puntualizaron, en la presente resolución, respecto a las pretensiones realizadas por la parte actora en su memorial de demanda, fueron debidamente precisadas en la sentencia, en los siguientes términos: “La actora confunde el alcance del servicio comprometido con lo que son los daños y perjuicios y a tiempo de

formular su demanda, circunscribe erróneamente su petición de daños y perjuicios, porque si bien es cierto que eventualmente un contrato resuelto, puede generar a favor de la parte que no tuvo culpa en la terminación del contrato, el derecho a ser resarcida por los daños y perjuicio estos no solo deben individualizarse de manera correcta, sino además deben probarse en la etapa correspondiente, aspectos éstos que en el caso en análisis no se produjeron" (Sic).

Por todo lo argumentado, se asume que en ningún momento la sentencia incurrió en una errónea valoración de los antecedentes citados en el memorial de demanda, por el contrario, la decisión asumida por la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro la presente causa, es plenamente congruente, con lo expresamente pretendido por la parte actora.

En relación a una presunta errónea valoración de determinada prueba documental –reiteramos- el análisis expuesto en la sentencia, para sustentar su decisión, parte del contenido del memorial de demanda, que se constituye en el límite de la competencia de toda autoridad judicial, dentro un proceso contencioso, consiguientemente la prueba documental cursante de fs. 1 a 27 no tiene por finalidad acreditar la existencia de daños y perjuicios, aspectos que como se explicaron anteriormente tienen un origen extracontractual, consiguientemente no se evidencia la existencia de un error de derecho y tampoco un error de hecho respecto a la valoración dichos documentos.

Finalmente con relación a que la sentencia fundamenta su decisión en que no se presentó dentro la demanda, la declaración judicial de eficacia de la resolución del contrato, ello no es evidente, de una lectura precisa de lo argumentado en la sentencia –reiteramos- se evidencia que es una decisión que únicamente se pronunció a lo expresamente demandado y es el pago de daños y perjuicios, aspectos que tienen un origen extra contractual, por lo que debieron ser debidamente acreditados y especificados, situación que en el caso de autos no ha ocurrido. En mérito de todos estos argumentos y fundamentos, se asume que el Tribunal al emitir la resolución judicial definitiva, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, siendo en todo caso una decisión acorde al principio del debido proceso y el de verdad material, contenidos en los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 5 parágrafo I, núm. 1 de la Ley Nº 620 de 31 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 180 a 186, interpuesto por Ena Teresa Tejerina Caballero de Zamora contra la Sentencia N° 07/2018 de 21 de marzo de fs. 171 a 176 emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 15 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.

403

Celso Silvestre Sosa Rivero, c/ María Jenny Eguez Vda. de Berdecio
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 87 a 90, ratificado de fs. 92 a 95 y vuelta interpuesto por Celso Silvestre Sosa Rivero, contra el Auto de Vista Nº 44 de 21 de marzo de 2018, pronunciado por la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra María Jenny Eguez Vda. de Berdecio, el Auto Nº 47 de 20 de abril de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 210/2018-A de 9 de mayo que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 23 de 11 de enero de 2018 (fojas 58 a 61), declarando PROBADA con costas la demandada de fs. 9 y vuelta de obrados y complementación de fs. 13 y vuelta de obrados, ordenando a Jenny Eguez Vda. de Berdecio, propietaria del Salón de Té “Las Cazuelas”, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, a favor del demandante Celso Silvestre Sosa Rivero, el monto equivalente a sus derechos y beneficios siguientes:

SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE 2.000

DESAHUCIO- 3 SUELDOS	6.000
INDEMNIZACIÓN 1 AÑO Y 5 DÍAS	2.027,80
AGUINALDO GESTIÓN 2016 DUODÉCIMAS 10 MESES Y 27 DÍAS	1.816,70
VACACIÓN -1 AÑO	1.000
SUB TOTAL	10.844,5
MULTA DEL 30%	3.253,40
TOTAL	14.097,90

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº

44/2018 de 21 de marzo (fojas 84 a 85), REVOCA totalmente la Sentencia de 11 de enero de 2018 objeto de la apelación y como consecuencia de lo resuelto declara IMPROBADA la demanda presentada por Celso Silvestre Sosa Rivero contra el Salón de Té “Las Cazuelas” de propiedad de Jenny Eguez de Berdecio.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Celso Silvestre Sosa Rivero, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Acusa que el Tribunal de Alzada, no considera la línea jurisprudencial del sistema de valoración de la prueba en el procedimiento laboral, en cuanto se refiere a la aplicación e interpretación del art. 3 incisos g), h) y j) del Código Procesal del Trabajo, que señala que todos los procedimientos y tramites se basarán en el principio de la libre apreciación de la prueba, en concordancia con lo señalado por el artículo 158 del mismo cuerpo legal. Igualmente refiere que se violó el artículo 182 inciso a) del referido Código Procesal del Trabajo, por el cual se presume la existencia de la relación de trabajo, salvo prueba en contrario, no demostrándose este hecho por la demandada, siendo evidente la existencia de un contrato verbal.

I.3.2.- Acusa de falta de fundamentación en el auto de vista emitido.

I.3.3.- Continúa acusando de violación los artículos 153 y 154 del Código Procesal del Trabajo, alegando que la demandada no pudo desvirtuar las pruebas de cargo producidas, inobservando lo principios del derecho laboral.

I.3.4.- Violación de los derechos del trabajador, al señalar que estos no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias conforme señala el art. 48.III de la CPE.

I.3.5- Petitorio.

Solicita se CASE el presente recurso y se Anule el auto de vista impugnado, confirmando la Sentencia de 11 de enero de 2018.

CONSIDERANDO II.

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificada Jenny Eguez Vda. de Berdecio, con la interposición del recurso de casación, en fecha 11 de abril de 2018, según consta a fs. 98 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

El recurso de casación debe ser planteado observando el artículo 274 del Código Procesal Civil, al ser una demanda nueva de puro derecho, ya que para su procedencia debe cumplirse con lo estipulado en la norma referida y el recurso planteado no expresa con claridad y precisión la ley o leyes violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas.

Por otro lado, el recurrente, acusa de casación en el fondo y forma, sin embargo, no establece una diferencia entre ambos.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto

definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón de que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el artículo 270 (procedencia) del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 274 I, incisos 2) y 3) del mismo cuerpo legal; de la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fojas 87 a 90 y ratificado de fs. 92 a 95 y vuelta, el recurrente plantea recurso de casación en el fondo y en la forma, sin embargo identificadas las violaciones en el recurso, el recurrente no diferencia ni especifica cuáles son las violaciones de forma y cuáles las de fondo, por lo que con la respectiva aclaración y en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

Recurso de Casación en la Forma:

1.- El recurrente acusa falta de fundamentación del auto de vista. Al respecto podemos señalar que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, están contenidas en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", así como lo establecido en el art. 117.I de la CPE: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", el art. 119.I.II dispone: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Desarrollándose al respecto una amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III. 3, señala: "…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el 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 ese sentido, una resolución constituye un acto motivado, cuya fundamentación y exposición debe responder a una estructura que contenga tres categorías diferentes: 1) debe contener una relación del hecho que se litiga, es decir debe constar de manera clara y precisa el hecho sobre el cual se emite o funda el juicio, es lo que se conoce como fundamentación; 2) además ese hecho debe tener un sustento probatorio que se denomina fundamentación probatoria y 3) finalmente el Juez debe exponer la fundamentación jurídica, es decir el análisis jurídico en base al cual decide qué norma aplica y por qué lo hace.

Explicada así la fundamentación como una vertiente del debido proceso y de la lectura inextensa del Auto de Vista Nº 44 de 21 de marzo de 2018, resulta evidente que no respeta la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso; se observa que el mismo, no justifica su decisión, mostrando las razones que permitan considerar por qué el Tribunal Ad quem estableció su decisión, sobre la controversia, explicando y justificando las razones de la decisión final, siendo así que si bien se identifica una exposición de hechos, no se identifica elementos de derecho, al igual que no contiene razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios técnico jurídicos que fundamentaron su decisión, pues el auto recurrido en su segundo considerando hace mención a la línea jurisprudencial trazada en el Auto Supremo Nº 69/2016 de 7 de abril de 2016, sin señalar el contenido del auto mencionado ni mucho menos su relación con el presente caso de autos, refiriéndose a la verdad material de manera muy genérica y a señalar que el ex trabajador, recibía pagos diarios por su labor, llegando a esa conclusión por las planillas de los trabajadores permanentes presentadas por la demandada en la que no figura el demandado y por las testificales de descargo, observando que realiza una relación de antecedentes en el primer considerando y una relación de hechos en el segundo considerando, extrañando de sobre manera la fundamentación legal o jurídica, que permita motivar su resolución en los fundamentos de derecho o jurídicos, no explicando de manera lógica las razones a través de las cuales ha llegado a la certeza de que los hechos son los que en realidad han ocurrido, pues extraña e insólitamente el auto de vista recurrido, no hace referencia a ninguna base o fundamento legal, por el cual hayan llegado a la determinación de revocar totalmente la sentencia, pues no mencionan un solo artículo ni de la Constitución Política del Estado Plurinacional, ni de la misma normativa especial, siendo el auto recurrido una relación de los hechos ocurridos durante la tramitación del proceso, obviando totalmente el sustento probatorio que se denomina fundamentación probatoria y el análisis jurídico en base al cual decide qué norma aplica y por qué lo hace, por lo que es evidente la falta de fundamentación y motivación extrañada por el recurrente.

Recurso de casación en el fondo:

2.- Acusa que el Tribunal de Alzada, no considera la línea jurisprudencial del sistema de valoración de la prueba en el procedimiento laboral, en cuanto se refiere a la aplicación e interpretación del art. 3 incisos g), h) y j) del Código Procesal del Trabajo. Igualmente refiere que se violó el artículo 182 inciso a) del referido Código Procesal del Trabajo, por el cual se presume la existencia de la relación de trabajo, salvo prueba en contrario, no demostrándose este hecho por la demandada, siendo evidente la existencia de una relación laboral.

En principio corresponde establecer si entre el demandante y demandado existió una relación laboral, por lo que al respecto corresponde remitirnos al art. 49.II de la CPE que señala: “La Ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos…” El art. 5 de la LGT, describe que el contrato individual de trabajo es aquel

en virtud del cual una persona se obliga a prestar sus servicios intelectuales o manuales a otra, por una remuneración. El art. 6 también de la LGT, prevé: “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…”

Por su parte el art. 2 del DS 28699 del 1 de mayo del 2006 dispone: “De conformidad al art. 1 de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general 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 al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones”, correspondiendo identificar si las características esenciales de la relación laboral se aplican al caso concreto:

a) La relación de dependencia y subordinación de la trabajadora respecto al empleador:

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le corresponde un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio. En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito al denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio.

Ciertamente, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia que conecte al empleador con el trabajador. En sentido amplio se identifican como: a) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; b) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tienen como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; c) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Siendo así que quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece al empleador, dueño de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida con la remuneración, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad.

Tomando en cuenta lo descrito líneas arriba, resulta necesario establecer si aplica al caso concreto y para ello tenemos que remitirnos a la prueba cursante en el expediente, es así que a fs. 1 y vuelta cursa informe de audiencia, suscrito por el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, el cual en el punto III.2, el abogado de la demandada señala que Celso Rivera Sosa, asistía a trabajar “las veces que él quería”, igualmente de la contestación a la demanda cursante de fs. 17 a 18 de obrados, Jenny Eguez de Berdecio, señala que “el demandante era contratado como garzón cuando había evento”, a fs. 48 y 49 cursan

testificales de cargo prestadas por Ada Lizbet Terrazas y Juan Carlos Mariaca Jiménez, quienes coinciden en señalar que el demandante trabajaba en el Salón de Té “Las Cazuelas” como garzón, a fs. 52 y 53 cursan testificales de descargo presentadas por Juan Carlos Castro Cabrera y Martha Castro de Justiniano, quienes señalan que el demandante asistía unas tres o cuatro veces a la semana al Salón de Té “La Cazuelas” a trabajar como garzón, declaraciones testificales que tienen todo el valor legal otorgado por el artículo 169 del Código Procesal del Trabajo, que dispone: “Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares”, por lo que por informe de audiencia, la contestación de la demanda y las testificales tanto de cargo como de descargo, se evidencia que Celso Silvestre Sosa Rivero, prestaba sus servicios como dependiente en el Salón de Té “Las Cazuelas” de propiedad de Jenny Eguez de Berdecio, siendo así que la empleadora tenía la facultad de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral que realizaba como garzón, aspecto relacionado con el poder disciplinario que la empleadora ejercía sobre el trabajador, identificándose la dependencia técnica, dependencia económica y la dependencia jurídica en los términos señalados anteriormente.

Otra de las características es: b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, representada en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica, indistintamente. Tanto el costo del trabajo, producto, como los resultados son destinados al empleador, que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, c) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

Aplicando al caso de autos, quedó demostrado que el demandante prestaba sus servicios como garzón en el Salón de Té “Las Delicias”, identificándose la ajenidad, que es el trabajo físico que prestó el trabajador convirtiéndose en parte del sistema de producción, realizando un trabajo por cuenta ajena, obligándose el empleador a retribuir la prestación recibida con la remuneración, aspecto corroborado por la contestación de la demanda que si bien señala que no existía un salario mensual, pero sí reconoce que se le pagaba por el día trabajado, igualmente de las testificales de descargo se desprende que al demandante, se le pagaba por día de trabajo.

Por último, nos referimos a: c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones. Corresponde hacer incidencia en lo que se comprende por remuneración o salario, entendiendo que es la contraprestación por el trabajo desarrollado. En términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda valuarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo), por lo que al respecto y de lo señalado previamente se desprende que el demandante percibía un pago por el trabajo desempeñado, por lo que correspondía al empleador demostrar fehacientemente que el

trabajo lo realizaba excepcionalmente por días en los que se precisaba sus servicios y que la cancelación se la realizaba bajo esas condiciones, aspectos que no fueron demostrados por el empleador, pues no presentó planilla de asistencia por días excepcionales de trabajo, según lo manifestado por la demandada, ni tampoco planilla en la que conste el pago bajo esas condiciones, considerando además que de acuerdo a las testificales de descargo, coinciden en señalar que el demandante trabajaba 3 ó 4 veces por semana, con lo que se llega a concluir que el trabajo realizado en el salón de té, no era excepcional como pretende hacer creer la demandada, sino más bien continuo, aspecto corroborado además con las testificales de cargo.

Corresponde señalar también que, 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, el legislador previno que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador a fin de desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor la de ofrecer prueba, más no una obligación, en virtud del principio de inversión de la prueba estipulado en el art. 3.h), 66 y 150 del CPT, por lo que correspondía que la demandada presente prueba idónea que demuestre sus extremos.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandada, por lo que no puede alegar que no haya existido una relación de dependencia y de subordinación, ni que Celso Silvestre Sosa Rivero percibía un salario, identificándose también la ajenidad, características de la relación laboral que permiten que el demandante se enmarque dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos señalados por el art. 3 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: “Toda persona natural que preste servicios intelectuales y materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas en el Artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella…”, identificándose en consecuencia violación de los artículos 3 incisos g), h) y j) y 182 inciso a) del Código Procesal del Trabajo, aludida por el recurrente, además de las normas previamente citadas.

3.- Continúa acusando, que el Tribunal de Alzada violó los artículos 153 y 154 del Código Procesal del Trabajo y los principios protectores del derecho del trabajo.

Uno de los principios, del derecho laboral, como se mencionó anteriormente, es el de la inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los artículos 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; es decir, que la empleadora demandada debía desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, entendiendo que es la empleadora la que tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley en el contrato de trabajo y por ser la propietaria de los medios de producción.

Así la Sentencia Constitucional Nº 0049/2003 de 21 de mayo, en vigencia de la anterior constitución, señaló: “las normas contenidas en los art. 3-h), 66 y 150 CPT no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 CPE, sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los

empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial".

Corresponde también mencionar el principio protector, de acuerdo con el cual el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador, el principio intervencionista correspondiendo al Estado ejercer tuición para que se cumplan los derechos sociales, por lo que como se mencionó en el acápite anterior, la demandada no pudo desvirtuar los extremos mencionados por el trabajador, de acuerdo a lo manifestado anteriormente.

El principio de la libertad probatoria señalado en el art. 158 del CPT, el cual dispone: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por lo tanto tomará 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 adsubstantian actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". Concordante con el art. 3 j) del mismo cuerpo legal que prevé: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: 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".

Por otro lado, extraña que el fallo del Tribunal de Alzada no haya observado los principios previamente enunciados, al afirmar que se trata de un trabajador eventual y en consecuencia afirmar la inexistencia de una relación laboral, correspondiendo aclarar que por trabajador eventual se entiende, el que realiza labores que no se encuentran incluidas dentro de las normales y permanentes de la empresa, o bien, el que realiza labores permanentes en forma accidental. El trabajo de tipo eventual sólo es aceptable por excepción, ya que el espíritu de la Ley del Trabajo es el de proteger la permanencia en el trabajo. De ahí que el carácter de eventualidad de un contrato de trabajo de tipo individual, no se pueda establecer con base en una simple estipulación del contrato, sino que debe fundarse en la apreciación objetiva de las labores realizadas, con base en la cual se pueda determinar si se trata de tareas no permanentes, o bien que son desempeñadas en forma accidental por el trabajador, por lo que debe existir necesariamente un contrato escrito para considerar la eventualidad, lo que no ocurrió en el presente caso de autos en el que se constata que el contrato es verbal, por lo que el Tribunal de Alzada no apreció correctamente las pruebas cursantes en el expediente, evidenciándose en consecuencia violación de los artículos 153 y 154 del Código Procesal del Trabajo, que fueron aludidos por la demandante.

4.- Por último el recurrente refiere a la irrenunciablidad de los derechos laborales, es así que hace mención al artículo 48.III de la Constitución Política del Estado que dispone: "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 El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.", por su parte el

artículo 46.II de la misma norma legal, dispone: “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”

Al respecto se enfatiza que el Derecho del Trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de dicha relación; es por ello, que se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios proyectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, es por eso que nuestra constitución instituye al trabajo como un derecho fundamental, por lo que los derechos y beneficios sociales en favor de los trabajadores son irrenunciables, por lo que el Estado, por medio de la ley, no le permite al trabajador renunciar a dichos derechos fundamentales.

Por lo que es evidente que demostrada como está la relación laboral existente entre Celso Silvestre Sosa Rivero y Jenny Eguez de Berdecio propietaria del Salón de Té “Las Cazuelas”, corresponde reconocer los derechos y beneficios sociales correspondientes, mismos que han sido plasmados correctamente en la sentencia.

En el marco legal descrito y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el demandante, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA el Auto de Vista Nº 44/2018 de 21 de marzo y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la decisión asumida en la Sentencia Nº 23 de 11 de enero de 2018 cursante de fs. 58 a 61 de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese devuélvase.

Fdo. Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Mgdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí. Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrano Secretario de Sala.