

ÍNDICE SALA SOCIAL II

AUTOS SUPREMOS

587 - 752

	Pág.
Meri Colque García c/ Empresa Yawar S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	1
Gustavo Alfonso Azero Meruvia y otros c/ Empresa Aerosur S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales.	6
José Luis Tapia Añez y otro c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno. PROCESO: Beneficios Sociales.....	13
SENASIR c/ Centro Educativo Integral Cochabamba. PROCESO: Social	17
Juan Manual Zodiaco Padilla c/ SUPER SUR FIDALGA S.R.L. PROCESO: Reintegro de Beneficios Sociales.....	23
Antonia Ramírez Condori c/ Roció Sandra Justo Condori. PROCESO: Pago de Sueldos Devengados	30
Daniel Edgar Céspedes c/ Alpha Quím. PROCESO: Beneficios Sociales.....	36
Juan Pedraza Almendra c/ Juan Pedraza Almendra. PROCESO: Pago de Beneficios	40
José Francisco Pardo Gómez c/ Caja de Nacional de Salud La Paz. PROCESO: Reincorporación.....	46
Antonio Morales Cabezas c/ Grupo Avícola Navalio A.L.G. PROCESO: Beneficios Sociales	49
Carmen Lenny Álvarez Jimenes c/ SENASIR. PROCESO: Compensación de Cotizaciones	55
Cristina Cerezo Blanco c/ Caja Nacional de Salud Regional La Paz. PROCESO: Beneficios Sociales.....	65
Roberto Añez Peña c/ Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	70
Planta de Industrialización de Sal y Alimentos Bolivianos (PISABOL SRL) c/ Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario	77

Miroslava Erika Riffarachi Zubieta c/ Empresa "Targuet SRL". PROCESO: Beneficios Sociales y Otros Derechos.....	81
Hospital Universitario San Juan de Dios c/ PRAXAIR BOLIVIA SRL. PROCESO: Coactiva Fiscal	87
María Yeny Castro Céspedes c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR). PROCESO: Reclamación Renta Única de Viudedad.....	95
Karen Yanina Mamani Capriles c/ Servicios de Limpieza Flamingo SRL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	102
Carol María Nela Daza Cortez c/ Empresa Constructora Royal SRL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	108
Victo Hugo Sese Martínez c/ REPSOL YPF Bolivia SA. PROCESO: Pago Beneficios Sociales	114
Caja Petrolera de Salud de Santa Cruz c/ YPFB Andina SA. PROCESO: Coactivo Social.....	125
Liliana Verónica Gonzales Silva c/ Supermercado Pompeya. PROCESO: Beneficios Sociales	132
Hernán Nelson Ríos Serrano c/ Empresa PETROBRAS Argentina SA. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	135
Filiberto Lafuente Pereira c/ Club Deportivo "Aurora". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	140
Eliodoro Chávez Rodríguez c/ Empresa Bolivian Pest Control. PROCESO: Reincorporación	148
Jorge Medina Cerrogrande c/ Empresa Club Nocturno "MADAMES INTERNATIONAL". PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	152
Paola Teresa Cuadros Saavedra c/ Empresa AUDIPROT S.R.L. PROCESO: Pago de Comisiones Devengadas	155
Bladimir Nelson Ortiz Totocala c/ Nelsón Gabriel Roque Soria. PROCESO: Beneficios Sociales y Derechos Laborales.....	159
Juan Antonio Paz Huacote c/ La Caja de Salud de Caminos y R.A. PROCESO: Derechos Laborales y Beneficios Sociales.....	163
María del Rosario Condori Altamirano c/ Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT). PROCESO: Pago de Sueldos Devengados, Vacación y Aguinaldo.....	168
Heidy Jaqueline Ivanovic Aranibar c/ Proyecto Sucre Ciudad Universitaria. PROCESO: Beneficios Sociales.....	172

Franz Cristian Valero Magne c/ Empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro SRL. PROCESO: Beneficios Sociales	175
Félix Mamani Choque c/ Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	179
Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Construcciones y Desarrollo CODESA SRL. PROCESO: Coactivo Social	185
Félix Álvaro Fernández c/ Sociedad de Responsabilidad Limitada ARMUS LTDA. PROCESO: Reincorporación	191
René Prado Peñaloza y otros c/ Gustavo Alfonso Paz Balderrama. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	197
Emilio Ignacio Yana c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR. PROCESO: Solicitud de Pago de Otros Derechos	203
Feliciano Condori Marza c/ Universidad Privada Franz Tamayo SA. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	209
Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR c/ Colegio Alemán Santa María. PROCESO: Coactivo Social	216
Jimena Arancibia Ballesteros, Ramona Lorena Carreño Zeballos y María Saucedo Gallardo c/ Caja Petrolera de Salud. PROCESO: Pago de Horas Extraordinarias	222
Richard Henry Sivila Ríos c/ Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	226
Ponciano Revollo Flores c/ Servicio Municipal de Agua y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA). PROCESO: Cobro de Reintegro de Beneficios Sociales	232
María Cecilia García Justiniano c/ Empresa Constructora Mobacruz S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	237
Nora Mamani Mamani c/ Lourdes Montero Vacafior. PROCESO: Reintegro de Beneficios Sociales	242
Nicolasa Nancy Illanes Castillo c/ Empresa Estatal de Transporte por Cable Mi Teleférico. PROCESO: Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	249
Félix Grover Chiguito Flores c/ Empresa Unipersonal “Hot Burger”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	256
Francisco Ventura Choque c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR). PROCESO: Cómputo y Claificación de Compensación de Cotizaciones	265
Laura Marcela Robles c/ Empresa Constructora “ACCESO”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	273

Gobierno Autónomo Municipal de La Paz c/ Juan Paredes Torrez. PROCESO: Coactivo Fiscal	278
Héctor Hery Soto Portillo c/ Empresa de TRANSPORTES AIR BUS CORAL SINDICAL. PROCESO: Beneficios Sociales	283
Fundación Contra el Hambre - Bolivia (FOOD FOR THE HUNGRY INTERNATIONAL/BOLIVIA) c/ Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional. PROCESO: Contencioso Tributario.....	287
Freddy Vicente Quispe Choque y otros c/ Empresa de Construcción y Servicios DICONSER. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales.....	294
Freddy Barreto Velasco c/ Empresa Industrias Alimenticias Fagal S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	299
Tomas Flores Zeballos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”. PROCESO: Calificación de Compensación de Cotizaciones.....	304
Daniela Julia Choque de Chambilla c/Ana María Ackermann de Aranibar. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	309
John Franz Valverde Kauffman c/ Empresa de Servicios Buro de Información Crediticia ENSERBIC S.A. PROCESO: Pago de Derechos y Beneficios Sociales.....	313
Milton Taborga Martínez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	326
Franklin Valverde Fuentes c/ Empresa Crecer S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	329
Pedro Mamani Torihuano c/ la Empresa Constructora Caballero. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	333
Leidy Karol Estrada c/ Café “Casa Blanca”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	337
Comando Departamental de la Policía de Cochabamba c/ Empresa Pil Andina S.A. PROCESO: Contencioso.....	342
Fundación Contra el Hambre F.H.I. c/ Aduana Nacional de Bolivia. PROCESO: Contencioso Tributario.....	345
Lucinda Soto c/ Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Javier de Chuquisaca. PROCESO: Pago de Derechos y Beneficios Sociales	349
Rosa Macuchapi Mamani c/ Rhina Beatriz Bueno de Hinojosa. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	353
Carmen Jeannette Lizarazu Valverde c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando. PROCESO: Pago de Subsidio de Frontera.....	358

Empresa Unipersonal “Servicios y Construcciones Sandro Aramayo Téllez” c/ Gobierno Municipal Autónomo de la ciudad de Camiri. PROCESO: Contencioso.....	362
Sociedad Importadora IMCABEZ S.R.L. y la sociedad Agencia Despachante de Aduanas Global S.R.L. c/ Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia. PROCESO: Contencioso Tributario.....	369
José Antonio Terrazas Trigo c/ Asociación de Mantenimiento Vial “AMVI”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	374
Alfredo Solís Ardaya c/ asociación de jubilados ferroviarios La Paz. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Sueldos Devengados	378
Marcelino García Vargas, Adrián Chávez Tapia y otros c/ Empresa Técnica Constructora y de Servicios Olmedo Limitada. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	382
María Alejandra Grageda c/ Empresa A.J. Viersi S.R.L. PROCESO: Beneficios Sociales	388
Jesús Rafael Serrudo Moscoso c/ Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	391
Sarah Quispe flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Reincorporación	396
Mario Vicente Apaza Antonio c/ Empresa “Embotelladoras Unidas S.A.” PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	405
José Felix Molina Tambo c/ Empresa Unipersonal ALG-DELMER IVAN NAVALLO CARO. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	412
René Eugenio Calisaya Coarite c/ Hotel Rosario SRL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Otros	416
Félix Quispe Quispe c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR). PROCESO: Reclamación	420
Rodolfo García Barraza c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario-SEMAPA. PROCESO: Beneficios Sociales.....	425
Minera del Sur S.A. “COMSUR” actual “SINCHI WAYRA S.A.” c/ Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario.....	428
Alan Edgar Terrazas Coca c/ Empresa “DISLUIS”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	436
Empresa “San Aurelio” S.A. c/ Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario	442

Ximena Sandra Gallo Oroza c/ Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario	448
Melissa Vanessa Huari Vaca c/ Hospital Dr. Roberto Galindo Terán. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Subsidio de Frontera	462
Justiniano Calle Miranda, Benancio Manríquez Sánchez, Mario Laura Rodríguez y otros c/ Servicio Departamental de Caminos La Paz (SEDCAM). PROCESO: Reliquidación de Beneficios Sociales y Otros	465
Clara Melina Poma Yujra c/ Flora Janco Dueñas. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	468
Benita Vargas Poma c/ Empresa Grupo de Acción, Prevención y Seguridad. PROCESO: Beneficios Sociales.....	472
Jhonny Portugal Pinto c/ Empresa Constructora E.V.H. PROCESO: Beneficios Sociales	478
Hiri Clara Hidalgo Riguera c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando. PROCESO: Pago de Subsidio de Frontera.....	483
Lilian Escalante Callejas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales, Derechos Sociales y Subsidio de Frontera	487
Daniel Rojas Fernández y Odette Cardozo Paredes c/ Empresa Peluquería para Niños Kids Cut SRL. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	492
Alberto Pérez Mejía c/ Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR. PROCESO: Reconocimiento de Compensación de Cotizaciones	498
José Luis Camacho Cabrera c/ CORBOL SRL. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales	507
Empresa Unipersonal DAYE c/ Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D". PROCESO: Contencioso.....	511
Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) c/ José Antonio Cardozo Auza. PROCESO: Coactiva Fiscal.....	518
María del Carmen Salcedo Arteaga c/ Empresa de Transporte Línea Sindical Trans. NOBLEZA. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales.....	523
Juan de Dios López contra Carpintería y Carrocería Tunari. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	531
Distribuidora de Electricidad La Paz SA. DELAPAZ c/ Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario	537

Jesús Francisco Aguilera Zurita c/ El Pauro Ediciones SRL. PROCESO: Pago de Beneficios y Derechos Laborales	547
Juan Carlos Martin Palomo Rivero c/ Cooperativa de Telecomunicaciones Cotas-Santa Cruz. PROCESO: Beneficios Sociales	555
Ramiro Paco Saucedo c/ Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	562
José Omar Pecas Chungara c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales. PROCESO: Contencioso Tributario	569
Jhonny Waldo Pantoja Burgos c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A. PROCESO: Reliquidación de Beneficios Sociales.....	577
Cristian Henry Soliz Flores c/ José Antonio Rodríguez Morales. PROCESO: Derechos Laborales y Beneficios Sociales.....	587
Nilson Rogerez Gutiérrez Delgado c/ PIL CHUQUISACA. PROCESO: Cobro de Derechos y Beneficios Sociales	591
Nelson Antonio Caspary Greminger c/ Omar Caspary Greminger. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	596
María Alcoba Vda. de Luque c/ Sistema Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR). PROCESO: Calificación de renta de Viudedad.....	599
Florencio Garnica c/ José Gabriel Argote Torrico. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	604
Felicidad Meneses Veizaga en c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR. PROCESO: Reclamación	608
Carlos Taboada Sandi, c/ el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	613
Paulino Ampuero Núñez c/ Entidad Municipal de Aseo Urbano (EMAS). PROCESO: Cobro de Derechos y Beneficios Sociales.....	616
Alfredo Rodríguez Campos c/ Humberto Gerónimo Tancara Tancara. PROCESO: Proceso Laboral.....	620
Jaime Ronald Solares Taborga c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR. PROCESO: Reclamación	623
Rosario Jenny Rodríguez Espinoza Vda. de Rocha c/ Instituto de Formación en Enfermería Básica. PROCESO: Beneficios Sociales	629
Marco Marcelo Bustillos Alarcón c/ Gerónimo Laurenti Tarqui. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	633
Luis Alberto Rivera Abasto c/ Alcaldía Municipal de Sucre. PROCESO: Reincorporación	637

Edgar Piérola Padilla c/ Empresa Constructora y de Servicios Camba Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios y Derechos Sociales	645
Solano Quisbert Quisbert, Santos Quispe Mamani, Secundino y otros c/ Empresa de Transformación Agroindustrial S.A. (ETASA – CRISOL). PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	652
Víctor Choque Talavera contra la Empresa KZ Minerals Bolivia S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	663
Adalid Amonzabel Alcázar c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR). PROCESO: Reclamación	674
Eulogia Salazar Canizares c/ Agapita Almaraz de Lozada. PROCESO: Pago de Sueldos	679
Henry Felipe Lazzo Rocha c/ Empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L. (SETEC Oruro S.R.L.). PROCESO: Beneficios Sociales	684
Juan Carlos Claros Farfán c/ Mario Enrique Kisen Casal. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	688
José Guido Luna Pizarro c/ Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica S.A. PICER S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	693
Yolanda María Bravo Galarza Vda. de Farfán e hijos c/ Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT). PROCESO: Pago de Sueldos Devengados y Otros	700
Andrés Méndez Tuari c/ Fábrica de Hielo Cristal. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	704
Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia (COBEE) c/ Edwin Surco Toledo, Pedro Rolando Salazar Pérez y otros. PROCESO: Declaración de Legalidad de Rebaja Salarial	710
Servicio Nacional de Caminos en Liquidación c/ Empresa “CONVISA” (ex Forti & León). PROCESO: Coactivo Fiscal	715
José Luis Sandoval Ramírez c/ Corporación Minera de Bolivia “COMIBOL”. PROCESO: Reincorporación y Pago de Sueldos Devengados	721
Previsión BBVA Administradora de Fondo de Pensiones S.A. c/ Empresa Servicios Petroleros Bolivianos Sociedad de Responsabilidad Ltda. “SERPETBOL LTDA”. PROCESO: Coactivo Social	729
German Milton Alvarado Treviño c/ Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN. PROCESO: Contencioso Tributario	735
Ana Patricia Vásquez Chungara c/ Empresa El Portal Centro de Eventos y Convenciones S.R.L. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	740

**587****Meri Colque García c/ Empresa Yawar S.R.L****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Rubén Condori Hidalgo, en representación de la Empresa “YAWAR SRL”, cursante de fs. 90 a 91, contra el Auto de Vista N° 46/2018 de 15 de marzo de 2018, cursante a fs. 86, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Meri Colque García contra la Empresa “YAWAR SRL”, el auto de 8 de agosto de 2018, que concede el recurso, de fs. 94, el Auto N° 399/2018-A, de 19 de septiembre, de fs. 102, que admite el referido medio de impugnación extraordinario, demás antecedentes y:

CONSIDERANDO I.**I.1. Antecedentes del proceso**

Meri Colque García, en su escrito de fs. 15 a 16, subsanada a fs. 19 y ampliada a fs. 20, explica que ingreso a trabajar a la Empresa “Confecciones YAWAR SRL”, de propiedad del señor Ruben Condori Hidalgo, el 9 de abril de 2013, percibiendo una remuneración mensual de Bs.1.440, habiendo sido despedida en forma intempestiva el 18 de abril de 2015.

En mérito de estos antecedentes, en la vía laboral, demandó al señor Rubén Condori Hidalgo, el pago de Bs.24.002,24 por concepto de derechos y beneficios sociales, mismos que están detallados a fs. 20, precisando que su tiempo de trabajo fue de 2 años y 9 días.

La Jueza Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, por decreto de 2 de septiembre de 2015, admite la demanda y corre traslado al demandado, quien contesta en forma negativa por escrito cursante a fs. 26.

Cumplidas las formalidades procesales, el 19 de enero de 2017, se emitió la Sentencia N° 06, cursante de fs. 66 a 72, declarando: PROBADA la demanda: “disponiendo que la parte demandada, Empresa YAWAR SRL, a través de su representante legal, proceda al pago a favor de la actora, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 2 años, 6 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs.1.440

Indemnización	Bs	2.824
Aguinaldo y segundo aguinaldo 2014	Bs	2.800
Aguinaldo duodécimas 2015	Bs	424

Vacaciones 2014-2015 y 6 días de 2015	Bs	864
Sueldo devengado 2015	Bs	1.384
TOTAL A CANCELAR	Bs	8.296

Monto de beneficios sociales, que será objeto de la actualización e imposición de la multa, prevista en el art. 9 del D.S. 28699 de 1º de mayo de 2006, a ser determinado en ejecución de fallos”.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión la parte demandada, interpuso recurso de apelación, mediante escrito de fs. 74 a 75, que fue resuelto por Auto de Vista Nº 46/2018 de 15 de marzo de 2018, cursante a fs. 86, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, el señor Rubén Condori Hidalgo, en representación de la Empresa “YAWAR SRL”, por escrito de fs. 90 a 91, interpuso recurso de casación, acusando que las autoridades judiciales de segunda instancia, vulneraron lo previsto en los arts. 151, 153, 159 y 161 todos del Código Procesal del Trabajo, en mérito a que la documental cursante a fs. 25, que se constituye en “un indicio”, al estar debidamente reconocido como medio de prueba, por el art. 151 del adjetivo civil, al amparo del principio de legalidad, debió ser valorado, lo que no ocurrió en el caso de autos, incurriendo en tal sentido también en una clara vulneración de los preceptos jurídicos antes mencionados.

En la parte última de su escrito pide que este Tribunal de Casación, mediante auto supremo: “en estricto apego a la ley pueda declarar la casación del auto de vistas y declarar en el fondo haber lugar al pago de Bs.1.384” (Sic).

Corrido en traslado, la parte contraria, por escrito de fs. 93, contesta en forma negativa a los argumentos expuestos por el recurrente, pidiendo se declare improcedente el referido medio de impugnación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas. En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, motivo por el que se debe acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”

Al respecto, corresponde recordar que la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley Nº 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975.

En mérito a estos fundamentos, corresponde precisar que este tribunal, resolverá el presente recurso de casación, observando las formalidades procesales contenidas en la Ley N° 439.

1.2. Naturaleza constitucional del derecho laboral.

El artículo 410.II de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”; aspecto que fue ratificado por el art. 15.I de la LOJ, que dispone: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(…)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria” (Las negrillas son nuestras). A su vez el art. 109. I de la norma fundamental, que tienen directa relación con el principio de judicialidad directa, dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

En coherencia con todo lo desarrollado, respecto a materia laboral, el art. 48 de la CPE refiere: “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”.

Lo transcrito se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, situación que toda autoridad judicial, en materia laboral debe tener presente a tiempo de resolver una determinada controversia laboral.

1.3. Respecto de la prueba y su valoración en materia laboral. El derecho laboral, es parte del Derecho Social, el cual se lo asume como una relación jurídica desigual, lo que justifica que el Estado intervenga a objeto de equilibrar la misma. Este es el fundamento por el cual dentro el ámbito del derecho laboral, se ha establecido determinadas prerrogativa que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre los derechos del trabajador y el empleador, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, aclarando que el mismo no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio y si existen medios de prueba que contradice lo pretendido por la parte trabajadora, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora, como erróneamente se asume.

El art. 151 del Código Procesal del Trabajo, tiene plena correspondencia con lo anteriormente explicado, por cuanto la misma dispone: “...las partes podrán valerse de todos los medios de justificación... (...) ...y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público”

Respecto a la valoración de la prueba en materia laboral, no se activa el principio de supletoriedad excepciona, previsto en el art. 252 del CPT, toda vez que existe una regulación específica en el Código Procesal del Trabajo, más concretamente, nos referimos al art. 158

del Código Adjetivo Laboral, que en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: “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.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto Amílcar Baños, “... Las reglas de la sana crítica 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”.

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario 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. 271 del Código Procesal Civil, que dispone: “El recurso de casación... (...) 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 demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”.

1.4. Respecto a la motivación y fundamentación de la presente resolución.

De la lectura minuciosa del escrito de casación, cursante de fs. 90 a 91 se acredita que la infracción acusada por la parte recurrente, está referida a una errónea valoración de la documental cursante a fs. 25, sin embargo, de ello, no precisa si el mismo está referido a un error de hecho o un error de derecho, respecto –reiteramos- a la valoración del referido documento, aspectos esenciales a momento de emitir una determinada decisión de fondo.

Complementado, debemos precisar que el art. 151 del Código Procesal Civil, es de alcance general, toda vez identifica las dos clases de medios de prueba que pueden ser ofrecidos dentro un proceso laboral, los medios de prueba típicos; la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios y los medios científicos y los medios de prueba atípicos, es decir que al margen de los anteriormente individualizados, las partes pueden acreditar o desvirtuar sus derechos con

otras clases de medios de prueba “siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público”.

Debemos aclarar que, si bien las partes pueden ofrecer cualquiera de estos medios de prueba, la valoración de los mismos es una función exclusiva de la autoridad judicial, de conformidad a lo establecido en el art. 158 del CPT y otras disposiciones conexas, aspecto que fue debidamente desarrollado anteriormente.

Respecto de la documental de fs. 25, consistente en una fotocopia simple de un documento manuscrito, se debe tener en cuenta que la parte recurrente asume que el mismo se constituye en un medio idóneo para acreditar que se le pago a la actora, determinados montos correspondientes al Aguinaldo Bs.2.400 y al Salario Bs.1.400, ello implica que el referido documento por su contenido en criterio del recurrente, equivale a una “Planilla de Pago” y dado los efectos jurídicos de esta clase de documentos, dentro lo que es el derecho laboral, es imperativo que el mismo este recubierto de determinadas formalidades, como ser que una Planilla de Pago debe contener el visto bueno de la Jefatura de Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, sumándose a ello que mínimamente debe ser una fotocopia legalizada, aspectos estos que fueron correctamente observados por las autoridades judiciales de instancia, en cumplimiento de lo establecido en el art. 48 de la CPE y 158 del CPT.

En mérito de lo argumentado, si bien desde el punto de vista conceptual, la documental de fs. 25, se constituye en un indicio, entendiendo por este como, una circunstancia cierta de la que se pueda sacar, por inducción lógica una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar, en el caso de autos, esta labor no puede ser ejercida precisamente porque los hechos que se pretende acreditar con la referida fotocopia simple de un documento privado, para que surtan efectos probatorios, requieren de otras formalidades lógicas adicionales, mismas que no acreditó la parte demandada, incumpliendo de esta manera con el principio de inversión de la carga de la prueba, que tiene raíz constituional.

En mérito de todo lo explicado y fundamentado, se acredita que las autoridades judiciales de alzada, a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, no incurrieron en la vulneración de ninguno de los preceptos legales mencionados por la parte recurrente, respecto de la referida valoración probatoria, correspondiendo en consecuencia, emitir una decisión acorde a lo previsto en el art. 220.II del CPC, aplicable por supletoriedad prevista en el art. 252 del CPT.

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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rubén Condori Hidalgo, en representación de la la Empresa “YAWAR SRL”, cursante de fs. 90 a 91, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 46/2018 de 15 de marzo, cursante a fs. 86, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Ad11ministrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 8 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



588

Gustavo Alfonso Azero Meruvia y otros c/ Empresa Aerosur S.A.

Pago Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 195 a 197, interpuesto por EDUARDO JOSÉ M. BARES SOTTOCORNO, en contra del Auto de Vista N° 042/2018 de 04 de Abril de 2018 de fs.191 a fs.193 vta, correspondiente a la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales que sigue GUSTAVO ALFONZO AZERO MERUVIA Y OTROS en contra de la empresa AEROSUR S.A, el Auto de 27 de Julio de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 377/2018-A de 22 de Agosto de 2018 de fs.343 y 343 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° 1 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 0010/2014 de 20 de Enero de 2014, cursante de fs.134 a 141 vta, declarando PROBADA en parte las demandas de fs.2-2vta,5,6,7,8 y 16-16vta de obrados, Interpuesta por Gustavo Alfonso Azero Meruvia, Armando Felipe Salvatierra Bazoalto, Ronald Gustavo Cardona Ara, Marco Antonio Vargas Jaime, Florencio Ayala Triveño, Sabrina Alicia Bugueño Olivares, Ivar Gamboa Galdo, José Luis Soraire Claire, Mario Aurelio Mendoza Nogales, María Cristina Guillen Lizárraga, Luis Enrique Ortiz Parra, Cecilia Graciela Parra Estrugo e Iris Claudia Elisa Pericón Moreno, en lo que respecta a pago de desahucio, indemnización por los años, meses y días demandados, pago de sueldos devengados de Enero a Mayo de 2012, vacación por los periodos demandados y pago de viáticos de 22 semanas a Bs.200 por semana, e IMPROBADA la demanda de bono de transporte y bono de producción impetrada por José Luis Soraire Claire y el bono de producción de la Sra. Iris Claudia Elisa Pericón Moreno, sentencia que fue complementada mediante Auto de fecha 24 de Marzo de 2014 que dispuso la enmienda de la parte dispositiva

de la sentencia N° 0010/2014, disponiendo se corrija el término Gerente General consignado en el numeral 2 de la parte dispositiva de la sentencia por lo correcto "Gerente Regional"

I.1.3 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por EDUARDO JOSÉ M. BARES SOTTOCORNO, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 042/2018 de 04 de Abril de 2018 de fs.191 a 193 vta., CONFIRMA el Auto apelado de 18 de Octubre de 2012, declarando la nulidad del auto de concesión de la alzada de fecha 17 de Abril de 2014 y declarando ejecutoriada la sentencia apelada N° 0010/2014 de 20 de Enero de 2014 con costas.

II. CONSIDERANDO.

II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado Auto de Vista N° 042/2018 de 04 de Abril de 2018 de fs.191 a 193 vta, motivó a EDUARDO JOSÉ M. BARES SOTTOCORNO interponer el Recurso de Nulidad cursante de fs. 195 a 197 de obrados, bajo los siguientes argumentos:

Que, el recurrente manifiesta y reitera que desde el inicio de la presente demanda, ha cuestionado la citación efectuada a su persona con la presente acción, en el mal entendido que su persona fungía como Gerente Regional de la empresa AEROSUR S.A en la ciudad de Cochabamba, situación esta que no mereció la atención y el tratamiento idóneo y adecuado que correspondía en derecho, por lo que en tal mérito se ha expuesto la presente acción a una nulidad en razón a haberse mantenido una citación errónea y nula de pleno derecho, al haberse realizado la misma (citación) en una persona equivocada que no ejercía ninguna función y menos representación legal de la firma AEROSUR S.A a momento de su citación con la demanda.

Que, asimismo manifiesta el recurrente, que la prueba por el aportada demuestra de manera clara que su persona desde el mes de Junio de 2012 prestaba servicios como Gerente General del Grupo Empresarial "Valencia" dedicado a la fabricación de productos bioquímicos, y que dicha prueba no ha sido considerada y por el contrario la misma ha sido recurrentemente minimizada con la instrumentación del Art.72 del Código Procesal del Trabajo, reiterando que su persona no ostentó la representación de AEROSUR S.A en ningún ámbito ya sea comercial, administrativo ni legal, como tampoco ha sido accionista, ejecutivo o director de AEROSUR S.A como evidencia la literal de descargo cursante a fs.20 a 36 y de fs.176 a 181 de obrados.

Que, pese a los continuos reclamos efectuados en relación a su incapacidad e impersonería para ser sujeto de proceso y por ende responsable de AEROSUR S.A, los juzgadores de instancia han obviado deliberadamente esta su situación, ya que si bien fungió en algún momento como Gerente Regional de AEROSUR S.A sin embargo ese cargo fue simplemente de carácter administrativo por lo que nunca tuvo facultades de disposición patrimonial, al margen de no haberse considerado que a momento de su citación con la demanda él había quedado ya cesante de la firma al igual que muchos otros funcionarios, habiéndose inclusive incluido como demandante de beneficios sociales al grupo que accionó esta medida en la ciudad de Santa Cruz, de donde resulta que el recurrente no tenía ningún vínculo con AEROSUR S.A que pudiera justificar su habilitación para juicio, de donde se infiere que la prueba aportada de su parte no ha sido debidamente considerada, porque lo

contrario habría supuesto evitar un acto erróneo, precipitado y hasta temerario, cuando dicha acción bien pudo habérsela dirigido contra los ejecutivos, accionistas o miembros del directorio en funciones de AEROSUR como ocurrió en otros departamentos materializando debida y legalmente las demandas laborales, sin correr el riesgo de su anulación en mérito a una caprichosa y torpe interpretación del Art. 72 del CPT.

Que, por otra parte el recurrente señala que en su condición de ex funcionario de AEROSUR S.A jamás cuestionó la legitimidad de la pretensión de los actores, toda vez que al igual que ellos ha sido afectado con el no pago de sus beneficios sociales y otros conceptos, por lo que insiste en que la presente demanda sea dirigida contra quien legal y legítimamente corresponde, ya que su persona no se encontraba en las condiciones que prevé el Art. 72 del CPT a momento de su citación con la presente acción.

Que, el Auto de Vista N° 042/2018 de 04 de Abril de 2018 ha incurrido en los mismos errores y deficiencias interpretativas de la Juez de instancia, al otorgarle al recurrente una calidad (la de representante legal) que no le corresponde ignorando deliberadamente la prueba aportada cursante a fs.20, sin que exista un solo papel o instrumento legal que haga presumir tal situación, negando además el hecho que desde Junio de 2012 trabajaba en otra empresa, situación esta última respecto de la cual ni siquiera por un mínimo de razonabilidad, responsabilidad, trascendencia, efectividad y objetividad tanto la juzgadora de instancia como tampoco los tribunales de alzada se habrían tomado la molestia de intentar obtener información sobre su situación laboral a fin de encaminar de manera correcta la presente acción, sin valorar la evidencia aportada e invocada de su parte, por lo que en tal mérito se han limitado a señalar que el procedimiento seguido para su citación con la demanda mediante cédula en las oficinas precintadas de AEROSUR S.A, ha cumplido a cabalidad lo dispuesto por el Art 72 del CPT, sin haber constatado de forma idónea la personería del supuesto personero legal de la empresa demandada e insistiendo en que dicha actuación es válida cuando esta se la realiza en la persona de los presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales, lo cual considera incorrecto, ilógico y no apropiado, por cuanto de admitirse este criterio estaríamos ante una situación en la que a fin de validar una diligencia como es la de citación con una demanda, esta (citación) se la pueda efectuar en la persona de cualquier vecino o circunvecino del negocio o empresa, lo cual es inaceptable.

Que, por otra parte señala igualmente el recurrente, que inclusive en el caso de aceptarse el criterio de que la citación a cualquier personero de la firma habilite el proceso, esto no podría aplicarse para las obligaciones de pago emergentes del juicio, toda vez que los gerentes administrativos, administradores o personeros legales salvo situaciones excepcionales no tienen capacidad de disposición patrimonial o facultades para realizar pago de beneficios sociales u otras obligaciones institucionales sin contar con un mandato o poder expreso, en consecuencia mucho menos podría pretenderse afectar el patrimonio personal de estas personas, en consecuencia lo contrario podría generar acciones no solo injustas e ilegales sino hasta extorsivas pudiendo afectarse inclusive su libertad de locomoción.

Que, asimismo señala el recurrente que en caso de optarse por validar la citación en aplicación del principio de “in dubio pro operario” correspondería se aclare y establezca, que este principio estaría limitado al proceso únicamente y no así a su ejecución, por cuanto la conminatoria de pago emergente de fallos con valor de cosa juzgada, debería intimarse al presidente, accionistas y/o directores de AEROSUR y respecto a los bienes patrimoniales de la empresa, ya que lo contrario implicaría afectar y desconocer derechos constitucionalmente

reconocidos como el de la libertad, locomoción, debido proceso, trascendencia, objetividad, amatividad, legalidad y otros emergentes de la situación.

Que, finalmente señala el recurrente que los fundamentos precedentemente expuestos, no han sido debidamente compulsados por los juzgadores a momento de emitirse los respectivos Autos interlocutorios, Sentencia y Auto de Vista recurrido, como tampoco se ha valorado los efectos de la citación cedularia con la demanda en la persona de quien no ostentaba representación legal alguna de AEROSUR, sin haber considerado siquiera que él al igual que muchos ex trabajadores era y es acreedor de beneficios sociales de AEROSUR.

Petitorio:

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo ANULANDO obrados hasta el vicio más antiguo que es la citación, o en su defecto y en caso de admitirse como legal la misma (citación) se establezca de manera clara y expresa que la representación endilgada, no alcanza a las obligaciones emergentes del fallo, las cuales deben ser intimadas a los miembros del directorio de AEROSUR o a sus representantes legales con facultades de disposición patrimonial, aspectos estos que han sido eludidos en la Sentencia y Auto de Vista recurrido.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, corresponde tener presente que en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 17 de la Ley Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establece el 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 N° 042/2018 de 04 de Abril cursante a fs.191 a fs.193 vta, que confirmó el Auto interlocutorio apelado de 18 de Octubre de 2012 de fs.109 a 111 vta, declarando la nulidad del auto de concesión de alzada de 17 de Abril de 2014 de fs.158 mismo que ya fuera anulado mediante Auto de Vista 068/2017 de 22 de Marzo de fs.14 y 14 vta, y que respecto de la Sentencia apelada N° 0010/2014 de 20 de Enero de 2014 dispone la ejecutoria de la misma con imposición de costas, emitió una resolución incongruente sin una adecuada motivación y fundamentación, es decir, no se advierte un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, y sobre todo una valoración integral de la prueba producida en el proceso, de donde se infiere que el tribunal de alzada ni siquiera se pronunció respecto a la forma en que se resuelve la apelación a la sentencia, habiéndose limitado en señalar que el juez a quo procedió correctamente en coherencia con los antecedentes procesales y la normativa jurídica aplicable y que el apelante no expresó los agravios que le ocasiona la sentencia, 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 interpuesto por EDUARDO JOSÉ M. BARES SOTTOCORNO, 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. 151 a 152 vta, interpuesto por EDUARDO JOSÉ M. BARES SOTTOCORNO, los agravios expresados sobre los cuales el tribunal de segunda instancia no se pronunció, son los referentes: 1. Que la demanda interpuesta por la parte actora, ha sido dirigida contra su persona, en el mal entendido que su persona ejerció las funciones de Gerente Regional de la empresa AEROSUR S.A en la

ciudad de Cochabamba, sin considerar entre otras cosas que tiempo antes a que AEROSUR S.A ingrese en crisis, sea intervenida y forzada a cerrar operaciones, el recurrente había dejado de prestar servicios en AEROSUR S.A, empresa esta en la que solo ejerció atribuciones estrictamente comerciales, sin que en ningún momento se le hubiere otorgado poderes de administración, toma de decisiones o ejercicio de la representación institucional, por lo que en tal mérito no contó nunca con facultades de disposición o mando que es lo que caracteriza a los representantes o personeros legales, además de haber demostrado que antes de sustanciarse el presente proceso, el demandado desempeñaba labores profesionales en otra empresa, habiéndosele endilgado una representación que no le correspondía. 2. Que la juez a quo emitió resolución respecto a la excepción de impersonería opuesta declarándola sin lugar con argumentos groseros, torpes y hasta mal intencionados, y sobre todo sin haber valorado de manera integral la prueba aportada de su parte, únicamente bajo el argumento que la citación con la demanda es válida si la misma es efectuada a presidentes, gerentes, administradores o personeros legales, sin haber efectuado distinción alguna y menos haber establecido el vínculo real entre su persona y las referidas autoridades de la empresa AEROSUR S.A, disponiendo que previamente a considerar su condición debería forzar a que los nuevos representantes legales de la empresa deban apersonarse al proceso y asumir el lugar de aquel, de donde se le estuviera imponiendo además el trabajo, la molestia y la obligación de imponer a su reemplazante procesal para no cargar con la responsabilidad de los demandantes que invocaron cualquier nombre a fin de impulsar una acción errónea como es el caso de autos. 3. Que habiendo deducido apelación contra el auto interlocutorio que negó la impersonería del demandado, dicho recurso quedó pendiente de resolución, y no obstante tal situación la juez a quo ha precipitado la sentencia, sin considerar que existiendo un incidente que puede afectar el fondo y forma de la pretensión se corre el riesgo de retornar el proceso al inicio en caso de establecerse que la persona contra quien se dirige la acción como representante legal no resulta ser el sujeto idóneo, por lo que en tal mérito esta resolución resulta atentatoria, riesgosa, irresponsable y temeraria, a más de que esta resolución podría ocasionar perjuicio procesal, material y económico a los actores, aspectos sobre los cuales no se encuentra pronunciamiento ni fundamentación por parte del tribunal de apelación.

III.2 - Que el Art. 180 CPE y Art.1.16 del Código Procesal Civil establecen una serie de principios procesales que deben ser observados por las instancias jurisdiccionales, siendo uno de ellos, el de "verdad material" que en el caso de autos ha sido soslayado tanto por la juez a quo como por el tribunal de alzada en relación a la prueba aportada por el recurrente, al no haberse valorado la misma de una manera integral y en su conjunto conforme lo estipula el Art. 200 in fine del CPT, respecto a establecer si existió o no vínculo real alguno del recurrente con la firma AEROSUR S.A que pudiera hacer presumir que este último (recurrente) ejercía algún tipo de representación, ingresando a ver y analizar cuestiones formales de la citación, de donde se infiere que el tribunal de alzada no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 265 del Código Procesal Civil concordante con el Art. 218 del mismo cuerpo legal, al no haber ingresado a resolver el fondo de la causa, limitándose a CONFIRMAR el Auto apelado de 18 de Octubre de 2012, declarando la nulidad del auto de concesión de la alzada de fecha 17 de Abril de 2014 y disponiendo la ejecutoria de la sentencia apelada N° 0010/2014 de 20 de Enero de con costas, resolución que resulta incongruente por estar alejada de los cánones establecidos en el Art.218 del adjetivo civil.

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 EDUARDO JOSÉ M. BARES SOTTOCORNO, 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 N° 025 Sala Social y ANULA obrados hasta fs. 191 de obrados, 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,

No siendo excusable, se impone la multa de Bs.500.- (Quinientos 00/100 Bolivianos) para cada uno de los Vocales que suscriben el Auto de Vista 042/2018 de 04 de Abril, en virtud del Art. 17.IV de la Ley 025 de 24 de Junio de 2010 póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguez Añez

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 10 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.



590

José Luis Tapia Añez y otro c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 407 a 411 interpuesto la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, representada por Liza Natali Andia Portales, contra el Auto de Vista N° 38 de 28 de mayo de 2018 pronunciado por la Sala Segunda en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Carmelo Menacho Maitana y José Luis Tapia Añez contra el recurrente, el Auto de 16 de julio que concedió el recurso, el Auto N° 358/2018-A de 13 de agosto que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 653 de 31 de octubre de 2017 (fs. 362 a 367 vta.), declarando PROBADA en parte demanda de fs. 51 a 53, respecto a Carmelo Menacho Maitana, e improbadamente con relación a José Luis Tapia Añez, conminándose a la parte demandada a pagar a favor del actor, la suma de Bs. 30.692,22 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 1 año, 9 meses y 12 días

Sueldo promedio indemnizable: 4.104

Indemnización:	Bs	7.318,8
Desahucio	Bs	12.312
Aguinaldo	Bs	3.978,60
SUB TOTAL	Bs	23.609,4
Más la multa del 30% según D.S. N° 28699	Bs	7.082,82
TOTAL	Bs	30.692,22

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 38 de 28 de mayo de 2018 (fs. 395 y vta.) la Sala Segunda en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente la Sentencia N° 653 de 31 de octubre de

2017; consiguientemente, se determinó el pago de beneficios sociales a favor del actor de acuerdo a la siguiente manera.

Sueldo promedio indemnizable: 4.104

Indemnización: Bs. 7.318,8

Aguinaldo:	Bs	3.978,6
SUB TOTAL	Bs	11.297,4
Más la multa del 30% según D.S. N° 28699	Bs	3.389,2
TOTAL	Bs	14.686,6

Que, del referido auto de vista, Liza Natali Andia Portales, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, interpuso recurso de casación cursante de fs. 407 a 411 de obrados, en el que se señalaron 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, al recurrente señaló que:

La aplicación indebida del art. 2 del D.S. N° 110 con relación al art. 19 de la Ley General del Trabajo, implica violación al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y verdad material por cuanto resolvió confirmar en parte la Sentencia N° 653 de 31 de octubre de 2017 la cual determinó el pago de la indemnización, aguinaldo y multa a favor del demandante sin haber desarrollado la debida fundamentación. La disposición en referencia establece que la indemnización por tiempo de servicios es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año trabajado continuo, situación que no se dio en el presente caso, habiendo emitido el Tribunal de Alzada, el auto de vista sin la debida fundamentación.

Asimismo, refirió errónea valoración de hecho de la prueba aportada, por cuanto el auto de vista no valoró el agravio denunciado en cuanto a que, la sentencia se sustenta en prueba documental que ha sido arrimada al expediente de manera irregular e ilegal, toda vez que se adjuntó al expediente prueba documental que no fue ofrecida en la demanda y tampoco anunciada, la cual debió presentarse bajo juramento o promesa de no haberse tenido conocimiento de los mismos tal como lo previene el art. 111 y 112 del Código Procesal Civil (CPC).

Finalmente acusó vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la valoración de la prueba toda vez que la prueba cursante de fs. 70 a 71 presentada por la Universidad demandada no fue considerada, la misma que acredita de manera fehaciente que existió discontinuidad en el ejercicio de la docencia por parte del demandante, por lo tanto, no puede ser reconocida la indemnización.

II.1.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando a este Supremo Tribunal case el Auto de Vista N° 38 de 28 de mayo de 2018, disponiendo se declare improbadamente la demanda interpuesta, negando las pretensiones de pago de indemnización, aguinaldo, multa y demás pretensiones según los fundamentos esgrimidos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 407 a 411, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 2 del D.L. N° 16187 el 16 de febrero de 1979 establece que: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa.

En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido".

A su vez, el art. 1 de la Resolución Ministerial N°193/72 de 15 de mayo de 1972, dispone que: "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". El art. 3 de la Resolución en referencia previene que: "Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía".

Por su parte, el art. 2 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 en cuanto a la indemnización por tiempo de servicios determina que: "Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año.

II. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo.

III. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres (3) últimos meses, o el promedio de los últimos treinta (30) días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal".

Así también, la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 180.I. previene 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".

Ahora bien, el art. 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, determina la prohibición de suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y de celebrar contratos en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse las infracciones de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.

En autos, se ha verificado que el demandante trabajó en la entidad demandada sujeto a contrato a plazo fijo por dos gestiones consecutivas, habiendo suscrito cuatro contratos, cumpliendo funciones de docente de las materias de contabilidad y matemática financiera en la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública, Unidad Académica de Roboré, desde el primer semestre de la gestión 2007 hasta el segundo semestre de la gestión 2008.

De ahí que, si bien se evidenciaron intervalos entre una designación y otra, empero esos periodos no son mayores a los referidos por la norma citada, consiguientemente, se concluye que sí hubo continuidad laboral desde el 7 de marzo de 2007 al 19 de diciembre de

2018; consecuentemente, en aplicación del principio de verdad material que rige en la materia previsto en el art. 180.1 de la CPE, en concordancia con el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, en compensación por el desgaste físico y psíquico que generó su actividad laboral, corresponde el reconocimiento de su indemnización como lo estableció de manera correcta tanto la jueza A quo como el Tribunal de Alzada.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes, emitiendo una resolución fundamentada, y en cumplimiento del principio de verdad material, acreditada la continuidad de la relación laboral en aplicación de las disposiciones estudiadas, reconocer el derecho al pago de su indemnización.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente, lo que conlleva resolver el recurso de casación conforme a la disposición contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo. Correspondiendo en consecuencia, mantener 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 párrafo 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 411.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Código Procesal Civil.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguez Añez

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 10 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.

**592****SENASIR c/ Centro Educativo Integral Cochabamba****Social****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fojas 251 a 255 y vuelta, interpuesto por la representante legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), dentro del proceso coactivo social seguido por la entidad recurrente contra el Centro Educativo Integral Cochabamba, el auto de concesión (fs. 259) Auto de admisión del recurso N°302/2018-A de 4 de junio, cursante a fs. 267 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.**I.1.- Auto Motivado.**

Que, tramitado el proceso coactivo social, el Juez Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió Auto Motivado 001/2015 de 12 de enero (fojas 195 a 198), declarando improbadada la demanda de fojas 50 a 52 y probada las excepciones de impersonería para ser demandando y de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda opuesta de fs. 84 a 88, sin costas.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 208/2017 de 8 de septiembre (fojas 240 a 242 vuelta), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó el auto apelado.

Que, del referido auto de vista, la representante legal del SENASIR, interpuso recurso de casación, cursante de fojas 251 a 255 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 en el fondo, señaló:

1.- Mala interpretación y errónea aplicación de la ley, acusa que el auto de vista impugnado falla en base a una interpretación netamente civilista y parcializada con una posición contrapuesta comparando el monto que adeuda la parte coactivada por seguridad social a largo plazo con una deuda entre particulares sin tomar en cuenta que los aportes fueron realizados con el anterior sistema (artículos 55 y 57 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996)

Cita los artículos 61 de la Ley 1732, 48.IV de la Constitución Política del Estado, 222 del Código de Seguridad Social y argumenta que los jueces de instancia no aplicaron correctamente el artículo 223 inc. c) del señalado Código que establece: "Contra el auto de

solviendo no se aceptara otra excepción que la de pago, debiendo rechazarse de plano, y aun de oficio, cualquier reclamo o solicitud”.

Refiere que debieron rechazarse las excepciones de impersoneria y de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, una vez emitida la nota de Cargo N° 096/2014 de 6 de junio contra el Centro Educativo Integral Cochabamba, toda vez que no se hizo presente en ningún momento, solo hasta la instauración de la vía judicial presentando documentación con el inicio de actividades de la empresa desde 1998 con otro numero de NIT.

Manifiesta que la Cooperativa “Hospicio” transfirió el Centro Educativo Integral Cochabamba (CEICO), en su totalidad manteniéndose el nombre de la sociedad respecto de los artículos 470, 471, 472, 473 y 174 del Código de Comercio, que al adquirir mediante transferencia el CEICO, comprende terreno, edificaciones, mobiliario, los gastos de transferencia, registros y otros deberá correr íntegramente a cargo de la compradora, estableciendo que lo transferido incluye los activos y pasivos.

Manifiesta que el Tribunal Ad quem no ha realizado una valoración de la prueba adecuada, tomando en cuenta documentación que cursa en simple copia la cual acredita el pago de aportes a la seguridad social a largo plazo, constituyéndose el auto de vista impugnado con una escasa fundamentación y motivación, ante la falta de valoración de los hechos y pruebas de una manera determinada, al no referirse a los aspectos de fondo.

2.- Interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, que el auto de vista impugnado no cumple con el artículo 145 del Código Procesal Civil, siendo que la valoración de la prueba es de gran importancia en todo proceso, cita la SCP 068/2014 y reitera que el auto de vista recurrido no ha fundamentado conforme a las disposiciones legales en vigencia.

Normas legales transgredidas y mal aplicadas. - Artículos 2 del DS 25177 de 28 de septiembre de 1998; 223 inc. c) del Código de Seguridad Social; 24 de la Ley de Pensiones y DS 0822 de 16 de marzo de 2011; así como el artículo 153 del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio.

Concluyó solicitando, que este Tribunal case el Auto de Vista 208/2017 de 8 de septiembre, y se declaren improbadas las excepciones opuestas por la parte coactivada de impersoneria para ser demandado y de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda dejando subsistente en su integridad la Nota de cargo N° 096/2014.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

El Centro Educativo Integral Cochabamba, no presento memorial de contestación al recurso de casación.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

Que el principio de verdad material, este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el Auto Supremo N° 131/2016 en sentido que: “...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la

consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social”.

Así también el Auto supremo N° 225/2015 al respecto ha orientado que: “Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que “II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, 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”.

Por otra parte la SC 0713/2010-R de 26 de julio, al respecto ha establecido que: “El art. 180.I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio,

debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas.”

En cuanto a la aplicación del principio de razonabilidad, la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio de 2015, ha señalado: “El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La SCP 0121/2012 de 2 de mayo, indico que: “Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109.I de la CPE, en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el ‘vivir bien’, valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el 15 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales”.

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo Modelo Constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuestos esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la busque de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

Conforme a lo señalado, la Constitución Política del Estado, asumió un nuevo modelo de Estado, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales, en tal sentido el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material, es así que el art. 108.I de la CPE, de forma determinante establece que uno de los principios que sustentan a la administración de justicia es el de verdad material.

Bajo ese epígrafe, en el caso en cuestión del análisis de las pruebas cursantes en obrados, se advierte que se ha demostrado en el proceso coactivo social las siguientes pruebas, de fs. 67 a 72 vta., se evidencia que la escritura pública de transferencia de un bien inmueble otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Hospicio” Ltda., a favor de Lourdes Milán Montaña (quien efectúa la compra para sus hijos Jorge Marcelo y Gonzalo David ambos Grageda Milán) en calidad de anticipo de legítima, documento que se evidencia que el mismo no fue vendido y transferido al Centro Educativo Cochabamba (CEICO) siendo un bien inmueble donde funcionaba dicho centro.

Por otra parte, es evidente que se transcribió un documento de promesa y opción de venta con arras de propiedad inmueble de 13 de febrero 1998 (fs. 126 a 127) en la cláusula tercera refiere: "...La Asamblea Extraordinaria de Socios de 12 de diciembre de 1996 probó y determino la venta del Centro Educativo Integral de Cochabamba más terreno, edificaciones mobiliario teléfono equipamiento e instalaciones inventariado que constituyen en parte del contrato de venta (...) instalaciones con todas sus dependencias y el centro educativo descritos en la cláusula primera en favor de la Sra. MARIA LOURDES MILAN MONTAÑO, en cuyo favor hace promesas formal de venta con todos sus usos, costumbres y servidumbres sin limitación alguna".

En el indicado documento se evidencia la obligación de la Cooperativa (Cláusula Sexta) entre ellas los "...comprobantes de agua, luz teléfono deberán ser pagados hasta el mes de febrero de 1998 inclusive. Se obliga al saneamiento de cargas sociales y otros deviniendo entregarse sin pasivos el colegio", en consecuencia, del referido documental se comprueba que no se transfirió el centro educativo, razón social ni pasivos, escritura que tiene todo el valor que la ley le otorga.

Otro aspecto evidenciado es el certificado de aportes de 18 de junio de 2002, cursante de fs. 159 a 160 que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Hospicio" Ltda., fue quien otorgo al ex trabajador Enrique Saravia Sahonero (profesor de matemáticas) el certificado de aportes laborales y patronales efectuadas al FONVIS correspondiente a enero de 1992 a noviembre de 1996, el mismo que fue cancelado en su total conforme la liquidación de beneficios sociales el 22 de noviembre de 1996 (fs. 161). Así, la indicada Cooperativa emitió, el certificado de aportes de 20 de noviembre de 2000 a Jorge Escalera Vásquez (ex director del colegio CEICO) (fs. 162).

Antecedentes que demuestran que el auto de vista realizo una correcta valoración y aplicación de la norma conforme lo describe: "...que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Hospicio Ltda, mantiene la documentación de CEICO con relación al pago de aportes laborales y patronales antes de la venta del inmueble (...) que pese a la venta del inmueble donde funcionaba dicho centro educativo, esta asumiendo las responsabilidades como empleador de los trabajadores de CEICO, es decir, antes de la transferencia del inmueble", siendo por ello correcta la determinación del Tribunal de Alzada al confirmar la resolución apelada y reconocer la representación de los coactivantes.

De la glosa precedente, es claro que el Tribunal de Alzada, dio por bien hecho los argumentos del Auto Motivado 001/2015, en razón de considerar la documental supra, situaciones que ciertamente otorgan veracidad plena a la decisión de los de instancia, al poseer argumento y fuerza probatoria suficiente; siendo irrelevante entonces el referirse a otros aspectos; más cuando los argumentos recursivos poseen inconsistencia interna, al ser evidente la oscuridad e imprecisos los argumentos desde la demanda hasta el presente recurso de casación.

Por lo que al no existir en autos argumentó suficiente y sustentable sobre cual el efecto e incidencia de las piezas señaladas como no valoradas en el resultado final del proceso y si éstas por sí mismas podían de algún modo variar la decisión de los de instancia, la Sala no halla error de hecho en el Auto de Vista impugnado, pues de otro modo se estaría frente a una situación que realce el formulismo por sobre la sustancialidad de la norma.

Sobre la motivación de la resolución, la parte recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado no observó fundamento conforme a las disposiciones legales en vigencia.

A lo anterior; cabe señalar, que si bien el fallo recurrido en casación no contiene una ampulosa argumentación; empero, el mismo fue pronunciado, en términos claros, positivos y precisos, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, al momento de la dictación tanto de la Resolución de primera instancia como del Auto Vista, se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en el Código Procesal Civil y con la pertinencia prevista en el art. 265 del citado Código Civil; a partir de lo que según lo expuesto, las acusaciones vertidas en el recurso de casación en el fondo no resultan ciertas.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas al confirmar el Auto Motivado como se acusó en el recurso de fojas 251 a 255 vta., correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte coactivante de fojas 251 a 255 y vta.

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.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguez Añez

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 6 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.



593

Juan Manuel Zodiaco Padilla c/ SUPER SUR FIDALGA S.R.L.

Reintegro de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 156 a 158 y vuelta, interpuesto por Erick Javier Viruez Iriarte, en representación legal de Juan Manuel Zodiaco Padilla, en virtud del Testimonio Poder N° 400/2015 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 114 a cargo de Natasha Saucedo Mindani, contra el Auto de Vista N° 43 de 8 de junio de 2018, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago beneficios y derechos sociales, seguido por el recurrente contra María Raquel Arauz Somoza representante legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada “ Super Sur Fidalga SRL”, representación conferida por Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza en calidad de Gerente, a través del Testimonio Poder N° 2488/2014 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 33 Mónica Villarroel Rojas, el Auto de 23 de agosto de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 402/2018-A de 19 de septiembre de fs. 173 vlta. 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 y Seguridad Social Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 58 del 10 de marzo de 2017 (fojas 120 a 124), declarando improbada la excepción de pago de documentado cursante de fs. 45 a 46 y PROBADA en parte la demandada de fs. 7 a 12 y vuelta, con costas por la rebeldía, ordenado a la empresa Super Sur Fidalga SRL, representada por María Raquel Arauz Somoza, pagar a 3ro día de ejecutoriada la sentencia a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos laborales siguientes:

SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE	Bs	4.900
DESAHUCIO	Bs	14.700
AGUINALDO 3 MESES Y 20 DÍAS	Bs	1.426
INDEMNIZACION 1 AÑO 9 MESES Y 29 DÍAS	Bs	8.969,60
VACACION 1 AÑO, 9 MESES Y 29 DÍAS	Bs	4.484,80
SUELDO 1 MES Y 8 DÍAS	Bs	6.206
AGUINALDO 2013-2014	Bs	4.900

AGUNALDO 2015 3 MESES Y 8 DÍAS	Bs	1.551
TOTAL	Bs	42.237
MULTA DEL 30%	Bs	12,671
GRAN TOTAL	Bs	54,908,62
MENOS EL DEPOSITO DE FS. 68 JEFATURA DEL TRABAJO	Bs	11,215,56
GRAN TOTAL	Bs	43.693.06

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 43 de 8 de junio de 2018 (fojas 148 a 149), CONFIRMA la Sentencia N° 58 de 10 de marzo de 2017 cursante de fojas 120 a 124 de obrados, con costas.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, el representante legal del demandante Erick Javier Viruez Iriarte, interpuso recurso de nulidad, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- El auto de vista impugnado, a tiempo de exponer sus motivos y fundamentar o contestar los agravios interpuestos en el recurso de apelación, solo menciona las pruebas de fs. 31 a 33 de obrados, referidas al contrato de trabajo firmado por las partes, cuando el mismo ha sido presentado en fotocopia simple y objetado en el trascurso del proceso, no reuniendo los requisitos que establece el artículo 1297 del Código Civil para su validez, por otro lado ha dejado de lado la fundamentación, al no referirse a la prueba aportada por el recurrente, como la confesión provocada y los giros al exterior adjuntados por el Banco Ganadero, que establecen el salario indemnizable por el cual fue contratado, pruebas irrefutables que demuestran el monto que gana el gerente de una empresa grande, en contraposición con el sueldo de un guardia de seguridad, que es el que muestra el contrato falso que adjuntaron, al igual que las fotocopias simples de boleta de pago que no tiene firma válida.

I.3.2.- Continúa señalando que la afectación del debido proceso y la seguridad jurídica son identificadas en la sentencia y que el auto de vista carecen de fundamentación jurídica, donde se explique porque no se ha valorado las pruebas, como la carta notariada de solicitud de pago de liquidación por despido intempestivo, memorial presentado a la jefatura de trabajo haciendo conocer el despido intempestivo, finiquito elaborado por el Inspector del Ministerio de Trabajo, certificaciones del Banco Ganadero, giros realizados para cancelación de su salario, que va unida a la confesión judicial provocada que demuestra de forma inequívoca el salario real como gerente de operaciones, para el efecto señala jurisprudencia sentada por el TC N° 43/2005-R de 14 de enero de 2005, SC 1006/2004-R de 30 de junio. Asimismo, hace mención a la doctrina y refiere a la necesidad de una fundamentación congruente a lo expresado por las partes y a lo resuelto por el juzgador, expresando la falta de fundamentación jurídica congruente y lógica para la sentencia y el Auto de Vista de 8 de junio de 2018 y la falta total de valoración de la prueba aportada.

Señala también, que el auto de vista desconoce la legislación laboral de nuestro país como la Ley General del Trabajo, refiriéndose a los principios del indubio pro pperario, protector y tuitivo, la norma más favorable, la condición más beneficiosa, entendiendo que las

disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio y las normas laborales se aplicaran e interpretan bajo principios de protección a las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía, de estabilidad, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador y al trabajadora.

I.3.3- Petitorio

Solicita a su autoridad, conceder el Recurso de Nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, quienes deberán emitir Auto Supremo anulando el Auto de Vista impugnado y declarado procedente el Recurso de Nulidad Interpuesto.

Habiendo sido notificada María Raquel Arauz Somoza en representación legal de Super Sur Figalga SRL., en fecha 12 de julio de 2018, según consta a fs. 160 de obrados, no responde al recurso planteado.

CONSIDERANDO II:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

1.- 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 156 a 158 y vuelta de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose además en su redacción una relación de hechos, donde no señala expresamente las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, ni especifica en qué consiste la violación, falsedad o error, además de la lectura del recurso se identifica que el recurrente plantea recurso de casación en la forma, al solicitar la nulidad del auto de vista por falta de fundamentación, sin embargo alude también

una mala valoración de la prueba por los inferiores, lo que conlleva a establecer que también plantea recurso de casación en el fondo, debiendo en consecuencia, haber aclarado y especificado cuáles de las violaciones o infracciones fueron identificadas como recurso de casación en la forma y cuáles en el fondo, al tratarse de dos modalidades en que pueden ser interpuesto el recurso, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

También corresponde hacer referencia que el recurrente plantea recurso de nulidad y no así de casación, al respecto los epígrafes de los capítulos VI y VII del Título V, libro primero del abrogado Código de Procedimiento Civil, designan a ese recurso como casación, sin embargo el parágrafo I del art. 250 del referido código, al regular su procedencia, alude a recurso de casación o de nulidad. Por su parte el Código Procesal Civil en actual vigencia solo refiere al recurso de casación, al respecto de la terminología usada existen diferentes posiciones, sin embargo mencionamos lo señalado por el Dr. Pastor Ortiz Matos que en su libro “El Recurso de Casación en Bolivia” señala: “que el verbo castellano casar deriva del verbo latino ‘casare’ que significa abrogar, anular o derogar, por ello nulidad o casación etimológicamente significan lo mismo”, (pág. 86), aclarando sin embargo que en la mayor parte de las legislaciones modernas como las europeas y ahora la nuestra, simplemente usan el término “Casar”.

Continuando con el análisis del presente caso, el recurrente acusa que el auto de vista no valoró adecuadamente el contrato de trabajo cursante en obrados de fs. 31 a 33 de obrados, al carecer de valor legal al tratarse de una copia simple, sin embargo revisado el mismo, no resulta evidente dicha aseveración, pues claramente se observa que no se trata de una copia simple, por el contrario es una copia legalizada y visada por el Ministerio de Trabajo, al ser un ciudadano extranjero, cumpliendo en consecuencia la referida prueba documental con lo previsto en el art. 26 del DS. N° 1923 de 13 de marzo de 2014, que prevé: “(Visado de contrato de trabajo) A efectos de garantizar el cumplimiento de los Artículos 48 y 49 de la Ley N° 370, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a tiempo de realizar el visado de contratos de trabajo de personas extranjeras, verificará que el contrato cumpla con la normativa laboral y social vigente...”, por lo que el contrato tiene todo el valor legal otorgado por el artículo 159 del Código Procesal del Trabajo, por lo que se constituye en una prueba idónea e irrefutable.

El recurrente manifiesta también, que el auto de vista no valora ni hace mención a los giros del exterior, aseveración falsa, pues el Considerando II hace referencia a dicha documentación y fundamenta su posición. Al respecto este tribunal señala, que los giros realizados del exterior, se encuentran detallados por nota emitida por el Banco Ganadero CITE: SO/1910/2016 de 15 de enero, la cual puntualiza 6 giros enviados a José Segundo Zodiaco Alonso de España, los cuales de ninguna manera pueden considerarse como salario mensual, entendiéndose por la remuneración o salario a la contraprestación por el trabajo desarrollado y los giros descritos no guardan las características de un salario mensual, como pretende hacer creer el recurrente, en términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda valorarse 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 constituido, haya ya prestado o deba

prestar" (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo). Por el contrario, en el proceso cursan boletas de pago de fs. 42 a 45, la cuales son claramente identificadas como salario o remuneración mensual de los últimos 3 meses de trabajo del actor, en las que se consignan como salario mensual Bs. 4.900, aspecto corroborado con el contrato de trabajo, el cual en su cláusula segunda determina que el monto pagado al empleado será de Bs. 4.900 mensual.

Por las consideraciones realizadas y al amparo de lo dispuesto por el art. 19 de la LGT, concordante con el art. 11 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, modificado por el DS 3641 de 2 de febrero de 1954, prevé: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario sueldo en los tres últimos meses, tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario", por lo que en base a la normativa descrita, se fijó el sueldo promedio indemnizable es de Bs. 4.900 correctamente fijado en sentencia y confirmado por el auto de vista.

Las pruebas señaladas precedentemente, constituyen prueba plena, pues los otros documentos referidos por el recurrente como carta de solicitud de pago de liquidación, memorial presentado al Ministerio de Trabajo, finiquito suscrito únicamente por el ex empleado, constituyen declaraciones unilaterales, que de ninguna manera prueban los extremos del actor, ni mucho menos la confesión provocada, la misma que fue suspendida según consta a fs. 75 y 96, aspectos que fueron correctamente valorados en sentencia y confirmados por el auto de vista.

Corresponde señalar también que, el legislador ha previsto que al ser 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 dispuso que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador a fin de desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, en virtud del principio de inversión de la prueba estipulado en el art. 3.h), 66 y 150 del CPT, por lo que en el presente caso de autos y por lo señalado previamente, el empleador ha cumplido con este principio, presentando el contrato visado por el Ministerio de Trabajo, las boletas de pago prueba irrefutable por lo que se establece sin lugar a dudas que el sueldo promedio indemnizable es de Bs. 4.900.

2.- Respecto a la falta de fundamentación aludida por el recurrente, señalamos 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.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. 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 N° 43 de 8 de junio, resulta evidente que respeta la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso; se observa que el mismo, 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 se identifica una exposición de hechos, se identifica elementos de derecho, al igual que contiene razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios técnico jurídicos que fundamentaron su decisión, 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.

Igualmente, 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 resolutive y pertinentes las citas normativas y las pruebas que llevaron a tal convencimiento.

Por último el recurrente hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional N° 43/2005-R de 14 de enero de 2005, en su parte pertinente refiere "El recurrente alega que los vocales demandados han lesionado su derecho a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, denunciando que el Auto de Vista que dictaron el 1 de junio de 2004, declarando la incompetencia de la justicia laboral a efectos del cobro de sus beneficios sociales, en el entendido de que es un funcionario público y que no se encuentra comprendido dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, le deja en total indefensión, puesto que no puede impugnar dicha Resolución, por no existir recurso ulterior contra la misma ya que fue pronunciada dentro de la apelación incidental presentada por la Prefectura de Santa Cruz; tampoco fundamentan su decisión, ni señalan cual la autoridad competente a la que debe recurrir a efectos de hacer valer sus pretensiones. En consecuencia, corresponde analizar si en la especie se debe otorgar o no la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional", sentencia que no tiene relación alguna con el presente caso de autos.

También menciona la SC 10006/2004-R de 30 de junio, la cual en su parte pertinente refiere: "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...”, sentencia que al igual que las SSCC 827/2003-R 119/2003 y 1276/2001-R, refieren a la fundamentación, motivación, congruencia se encuentran en perfecta armonía con al auto impugnado por los motivos expuestos.

Por último el recurrente realiza un listado de los principios protectores del trabajador, sin establecer la relación o explicar de qué manera han sido violados en el presente proceso, en los términos en que deben ser planteados en un recurso de casación, observándose nuevamente una deficiente técnica recursiva, principios que se aplican a cada caso específico de acuerdo al análisis de la casuística, no significando que la existencia de los mismo, implique que los jueces concedan todo lo pedido por los trabajadores en total desmedro y sin observar el equilibrio racional entre las partes, por lo que corresponde que el demandante observe también el art. 30 numeral 13 que prevé: “Igualdad de las partes ante el juez. Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una en relación a la otra”

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 156 a 158 y vuelta de obrados, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 por el representante legal del demandante, de fojas 156 a 158 y vuelta de obrados, con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguez Añez

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 10 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala.



596

Antonia Ramírez Condori c/ Roció Sandra Justo Condori

Pago de Sueldo Devengado

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesta por Antonia Ramirez Condori, cursante de fs. 227 a 234, contra el Auto de Vista N° 54/18 de 05 de marzo de 2018, de fs. 210 a 211 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Antonia Ramirez Condori contra Roció Sandra Justo Condori, el auto de 26 de julio de 2018, de fs. 239 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 396/2018-A, de 19 de septiembre, de fs. 247 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Antonia Ramirez Condori, en su escrito de fs. 8 a 10 vta., refiere que trabajo en el consultorio dental de propiedad de Rocio Sandra Justo Condori, llamado "Virgen de Copacabana" como odontóloga, a partir de 10 de diciembre de 2010 hasta 18 de junio de 2014, con una remuneración del 40% que se cobraban a los clientes. Agregó que mientras cumplía labores en dicho consultorio dental, no se le pago los subsidios establecidos por ley, tampoco gozó de los descansos por baja médica pre y post natal. En ese sentido, demandó el pago de sueldos devengados, bono de antigüedad, comisiones de créditos cancelados, así como comisiones por ventas, pago de vacación, aguinaldo, segundo aguinaldo, indemnización por tiempo de servicios, desahucio, y la multa del 30 % previsto en el DS 28699, pretendiendo el pago de Bs. 90.431,95.

La Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la ciudad de La Paz, por Auto de 17 de octubre de 2014 de fs. 12, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 20 a 21 vta. opone excepción previa de incompetencia, asimismo mediante memorial de fs. 26 a 28 vta., contesta en forma negativa a la pretensión de la actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 221/2017 de 11 de julio, cursante de fs. 171 a 173 vta. complementada por Auto de 29 de septiembre de 2011 de fs. 194, declarando IMPROBADA LA DEMANDA laboral de fs. 8 a 10.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 187 a 191, y que, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa,

Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 54/18 de 05 de marzo de 2018, cursante de fs. 210 a 211 vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la demandante, por escrito de fs. 227 a 234 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Refiere que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho, al no haber valorado la respuesta de la demandada que expresa la distribución de ganancias del 40% a su favor, y el restante del 60% a favor de la demandada, por lo que no es evidente lo señalado en el Auto de Vista en relación a que no se probó que los montos cobrados por la actora equivalen al 40% del cobro que se realizaba a los pacientes.

Asimismo, expresó que el Auto de Vista recurrido, no valoró adecuadamente las declaraciones testificales de descargo de fs. 147 y 149, respecto al cumplimiento de la jornada de trabajo; de igual manera señala que la confesión provocada de fs. 152, señaló que la actora cumplía funciones en horario de 09:00 a 15:00 en horario corrido, aspecto que coincide con las declaraciones testificales presentadas por la parte demandada. Por otro lado, el citado Auto de Vista incurre en imprecisión y falsedad al referir que los horarios se deberían a reglas de orden, organización y disciplina que establecieron las partes para la ejecución de lo pactado en una relación de orden civil-comercial, sin establecer en qué documento, dónde y cuándo se habrían establecido dichas reglas de organización y disciplina.

I.3.2. Alega que el Tribunal de segunda instancia incurrió en la aplicación indebida del principio de inversión de la prueba dispuesta en el art. 48 de la Constitución Política del Estado y 3 inc. h) del Código Procesal del Trabajo, quedando claro que en materia laboral es la parte empleadora quien tiene la carga de la prueba, ya que la parte demandada no demostró la existencia de una asociación accidental, puesto que no existió contrato de constitución de sociedad como exige el art. 365 del Código de Comercio, más aún cuando la juez de instancia exigió la presentación de dicha documentación, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de Apelación.

I.3.3. Arguye la inaplicación del Convenio 95 de la OIT ratificado por el Estado Boliviano y que por mandato del art. 410 de la Norma Fundamental debe aplicarse preferentemente, referida al salario como la remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo, concordante con la art. 6 del Decreto Supremo 28699, dispone que el pago pactado efectuado o por efectuarse, constituye una forma de remuneración o salario, entre otros, el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago por comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, y el pago en especie, por lo que el pago del salario en porcentaje no constituye una excepción a la relación laboral; y por el contrario está permitido en una relación de trabajo y que el salario no hace a la relación laboral sino es una consecuencia de la misma, debiendo aplicarse el principio de la primacía de la realidad que no fue considerada por la resolución ahora recurrida.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se declare probada la demanda en todas sus partes, con costas.

La parte contraria, por escrito cursante de fs. 203 a 204, contesta en forma negativa, manifestando que el recurso interpuesto no cumple con los requisitos exigidos por la normativa procesal.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si entre la actora y la demandada, existió una relación laboral sometida a la Ley General del Trabajo; o, una relación de tipo contractual reguladas por normas en materia civil. En ese sentido, debe tenerse presente que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o la ejecución de una obra; sin embargo, la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben; no dependiendo del tipo de documento utilizado o el contrato elegido, tampoco depende de la legislación pactada contractualmente o del nombre del rótulo utilizado en el contrato, sino que se aplica una u otra regulación en función a las características materiales con las que se efectúa la prestación de servicio y las que motivaran en definitiva la aplicación de la Ley General del Trabajo, el Código de Comercio o el Código Civil. En ese mérito, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas que pueden ser impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencia de una relación no 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 ese mérito, se debe dejar claramente establecido que el contrato de trabajo a diferencia del contrato civil, no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia. Sin embargo, este contrato de trabajo, para ser tutelado por la Ley General del Trabajo, debe distinguirse de otros negocios jurídicos emergentes de la práctica contractual, en ese sentido, el DS 23570 de 26 de julio de 1993, en su art. 1, distingue las características generales de la relación laboral, al establecer: "...a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación."; características que es ratificada por el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006. De igual manera, el art. 2 del DS 23570, dispone: "Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso."

De lo señalado, se colige que la subordinación y dependencia, es el elemento que diferencia entre contrato de trabajo y el de carácter civil, relativa a la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las ordenes o imposiciones del segundo, que al decir de la doctrina en la materia, conlleva el poder de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte de la trabajadora o trabajador, que implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito el denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio; asimismo, es menester observar algunos otros aspectos, tales como: La condición jurídica del prestador del servicio; si es una persona natural, un profesional o una organización empresarial; si el servicio recae sobre una función propia o permanente de la empresa contratante; es decir, si es una actividad del giro principal del contratante; si el contratante ordena y dirige el tiempo y las actividades del prestador del servicio; si el contratante controla la asistencia y el efectivo cumplimiento de la jornada de trabajo; si existe dependencia económica; es decir, si todos los ingresos del prestador del servicio lo recibe de su contratante; si el servicio se lo desarrolla dentro o fuera de las instalaciones del contratante; la forma de pago, entre otras. En la valoración de estos aspectos conviene tener presente el principio de la primacía de la realidad establecido en el art. 4 inc. d) del DS 28699.

En el caso de autos, no se observa esta subordinación o sometimiento de la demandante respecto de la demandada, ya que de la literal de fs. 19, refiere que entre las partes existía una sociedad, donde la actora inclusive incorporó instrumental dental de alta velocidad en el consultorio donde prestaba sus servicios, aspecto que es confirmado en la confesión provocada cursante a fs. 152, donde refiere que el pago se realizaba por comisión del 40% de las atenciones a los pacientes; asimismo, señaló que no existía un registro de ingreso y salida, infiriéndose que entre las partes no existió una relación laboral, ya que desarrollaba su trabajo con total independencia de la demandada, y por otra parte no cobraba un sueldo mensual, sino un porcentaje por las atenciones médicas, y que su pago se encontraba subordinada a la mayor o menor cantidad de pacientes atendidos en un

porcentaje establecido entre las partes, por lo que se concluye que la demandante no tenía una relación de dependencia con la demandada. Asimismo, no se observa una relación de subordinación de la trabajadora respecto de la empleadora, sino una independencia o autonomía de la demandante para ejecutar la labor convenida, lo cual lo exime de recibir órdenes en el desarrollo de sus actividades.

Por otro lado, es menester dejar en claro que en relación a la prestación de trabajo por cuenta ajena, éste se encuentra representado en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por la trabajadora o el trabajador, con su pleno conocimiento, en beneficio de la empleadora; por lo que el costo del trabajo, como los resultados son destinados a la empleadora, que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados, recibiendo la trabajadora en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación, aspecto que no sucedió en el caso en estudio, toda vez que la actora recibía un porcentaje de las atenciones odontológicas, por lo que se colige que el resultado del trabajo no se incorpora al patrimonio de la empleadora en su totalidad; además de establecerse que los servicios que desarrollaba la recurrente, lo realizaba bajo una relación de absoluta independencia laboral, desempeñando sus actividades en el consultorio dental, con algunos instrumentales de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor realizada.

En relación al error de hecho acusado, al no haber valorado la respuesta de la demandada que expresa la distribución de ganancias del 40% a su favor, y sobre la incorrecta valoración de las declaraciones testificales de descargo de fs. 147 y 149, respecto al cumplimiento de la jornada de trabajo; y de la confesión provocada de fs. 152, no es evidente lo manifestado; toda vez que, el Auto de Vista recurrido en el Considerando III, precisó que: "... conforme a la revisión atenta de las pruebas de cargo y descargo adjuntas en el cuaderno procesal, se advierte que la actora prestó sus servicios en su condición de profesional Odontóloga, a tendiendo a todos los pacientes que requerían sus servicios en la Clínica Dental "Virgen de Copacabana" de propiedad de Rocio Sandra Justo Condori, donde, de la propia manifestación de la actora habría aportado al Consultorio con piezas de mano de Alta y Baja Velocidad e instrumental dental, que no es propio de una relación laboral de dependencia, más al contrario como se ha establecido anteriormente, la relación se caracterizó por la prestación de servicios de manera independiente por cuanto no solo que no cobraba sueldo mensual sino un porcentaje por las atenciones médicas que se encontraba subordinada a la mayor o menor cantidad de pacientes atendidos, como la misma actora ha mencionado en la confesión provocada a la cual fue deferida, razón por la cual no podía establecerse un promedio indemnizable que es propio de una dependiente..." (sic).

Respecto a la acusación de la aplicación indebida del principio de inversión de la prueba dispuesta en el art. 48 de la Constitución Política del Estado y 3 inc. h) del Código Procesal del Trabajo. Si bien es cierto que en caso en análisis la demandada no presentó como prueba un contrato sobre constitución de sociedad; sin embargo, el Juez en materia laboral en el marco de lo establecido por el art. 158 del Código Procesal del Trabajo no se encuentra sujeto a la tarifa legal de pruebas, debiendo formar libremente su convencimiento, valorando en conjunto todos los elementos de prueba aportados, e inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes.

Lo anterior adquiere mayor sustento al revisar la documental de fs. 19 donde la actora reconoce la existencia de una relación societaria, donde aportó instrumental dental, corroborada por la confesión provocada cursante a fs. 152 y vta. que refiere que no existía registro de ingreso y salida del consultorio y que trabajaba por comisión, donde existía un cuaderno de registro por las atenciones, sumándose el total y se sacaba el porcentaje acordado; aspectos que acreditan que la demandante se desempeñaba como profesional en odontología y realizaba su trabajo a disponibilidad, y si bien fijaron horarios de atención, no se verificó que existieran amonestaciones a la actora por llegar tarde al trabajo; además se verificó la incorporación de instrumental odontológico propio en las instalaciones donde desarrollaba sus servicios, por lo que no queda ninguna duda que la relación jurídica emergente no puede ser de tipo laboral, deviniendo en la improcedencia del pago de beneficios sociales pretendidos por la actora.

Respecto a la inaplicación del Convenio 95 de la OIT sobre la percepción de remuneración o salario; éste constituye otro elemento de la relación de trabajo, referida a la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir, el pago de un salario. Que 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): Sin embargo en el caso de autos, la actora no dependía económicamente de la demandada, como se precisó en el párrafo precedente, en mérito a que entre la profesional odontóloga ahora demandante y la demandada, ambas partes acordaron que la contraprestación se encontraba sujeto al pago de un porcentaje (40%) del monto cobrado a los pacientes conforme al número de atenciones, y no mediante una planilla de pago.

Finalmente, no debemos perder de vista lo dispuesto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, referido al principio de verdad material, que fue desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional, en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, al señalar que: "... aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores ético consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal". En ese sentido en un Estado Constitucional de Derecho el rol de los administradores de justicia ha cambiado, debiendo estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión que asuma se encuentre fundada en la verdad real de los hechos, en procura de la justicia material sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde resolver el recurso de casación de fs. 227 a 234, conforme lo dispuesto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia por mandato expreso 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 en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 227 a 234, interpuesto por Antonia Ramirez Condori; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 54/18 de 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 210 a 211 vta.

Con costas y costos.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguez Añez

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



597

Daniel Edgar Céspedes c/ Alpha Quim
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 441 a 443, interpuesto por Benita Eugenia Céspedes Lavayen, en representación legal de la Empresa Unipersonal “Alpha Quim”, contra el Auto de Vista N° 191/2017 de 17 de agosto, cursante de fs. 433 a 436, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Daniel Edgar Céspedes Lavayen, contra la empresa que representa el recurrente, la respuesta de fs. 449 a 451, el Auto de fs. 452 que concedió el recurso, el Auto N° 348/2018-A de 8 de agosto de fs. 460 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 N° 90/2014 de 244 de diciembre, cursante de fs. 415 a 420, declarando probada la demanda, sin costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 34.899,02 por concepto de

indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación y sueldos devengados, más la actualización y multa del 30% conforme dispone el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 422 a 423, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 191/2017 de 17 de agosto, cursante de fs. 433 a 436, confirmó en parte la sentencia apelada, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 34.303,31 por concepto de indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo y sueldo devengado de marzo.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Benita Eugenia Céspedes Lavayen, en representación legal de la Empresa Unipersonal Alpha Quim, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 441 a 442 vta., manifestando en síntesis:

Que el tribunal de segunda instancia, en el auto de vista recurrido, establece el pago de sueldos devengados de 25 días del mes de marzo de 2014, en la suma de Bs. 3.723,22, sin siquiera valorar la prueba aportada por la Empresa Alpha Quim, que ha presentado planillas de pago de sueldos cursantes de fs. 67 a 70 y 127, de donde se evidencia que la parte demandada, procedió a la cancelación de la AFP por el trabajador, por lo que de su pago debía descontarse el monto equivalente a la AFP y su cancelación por los 25 días, asciende a la suma de Bs. 3.250 y no de Bs. 3.574,50, asimismo, la gerente Propietaria de la parte demandada, mediante traspaso de su cuenta depositó un pago de sueldo de 25 días de marzo de 2014, a cuenta del trabajador la suma de Bs. 1.364, por lo que se debe descontar este monto del finiquito, por lo que el tribunal de alzada, conculca el ordenamiento legal establecido por la LGT y las reglas de valoración de la prueba establecidas por el CPT.

Señaló que, el auto de vista impugnado, en clara violación del art. 159 del CPT y las reglas de la valoración de la prueba, no valoró adecuadamente la prueba, concediendo al demandante 15.75 días de vacación, ratificando la sentencia de primera instancia, porque el juez no habría tomado en cuenta las comunicaciones internas de fs. 63 a 66, ya que la empresa habría suspendido actividades en todas sus regionales los días, 22 de junio, 5 de agosto, 24 de diciembre al 31 de diciembre de 2013 a cuenta de vacación, comunicaciones que son prueba, ya que el actor no expresó ninguna oposición, cuando el tribunal de segunda instancia, debería tomar en cuenta que en la empresa demandada, las vacaciones se controlaban mediante notas de vacaciones y comunicaciones internas que eran elaboradas por el actor, que se han acompañado al proceso y que están firmadas por él, como constancia de que hizo uso de sus vacaciones.

Manifestó que el tribunal de segunda instancia, al aplicar la ley laboral en cada caso, debe tomar en cuenta la realidad no solo del trabajador, sino del desenvolvimiento de la empresa, y al determinar que el empleador, antes de tomar la decisión del despido por causas atribuibles a la conducta del trabajador, debería someterse a un proceso disciplinario, sin percatarse que este aspecto es aplicable en empresas que tienen varios empleados y donde se puede conformar una comisión mixta, conformada por el empleador y un representante de los trabajadores.

Sobre el tema, sostuvo que si se hubiese valorado adecuadamente las pruebas presentadas por la empresa demandada, habría evidenciado, Alpha Quim, es una empresa

unipersonal, donde trabajan dos personas, razón por la cual, no se puede realizar un proceso disciplinario interno, y al evidenciarse faltas graves, las llamadas de atención fueron verbales, hasta que al verificar el inventario en el almacén, la propietaria verifica que existen muchos productos que el actor, dejó vencer los cuales son inservibles y tiene que ser desechados, causando un grave perjuicio económico a la empresa.

En este contexto, que el tribunal de alzada, al haber asumido esta determinación, no solo se violó el principio de la supremacía de la realidad, sino también el art. 158 del CPT, ya que si el tribunal de alzada, hubiera verificado a cabalidad y valorado la prueba, habría determinado que existió negligencia y abuso de confianza por parte del demandante en el ejercicio de sus funciones.

Reiteró que el tribunal ad quem, incurrió en una incorrecta valoración de la prueba, causando violación y aplicación falsa de las leyes, motivo por el cual, en virtud del art. 210 del CPT, interpuso el presente recurso de casación.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie el correspondiente Auto Supremo, anulando todo lo obrado, hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, se cuestiona el auto de vista recurrido emitido por el tribunal ad quem, por haber confirmado en parte la sentencia de primera instancia, reconociendo a favor del actor, los derechos y beneficios sociales demandados, dispuestos en la parte resolutive del auto de vista impugnado, conclusión con la que parte demandada no está de acuerdo, toda vez que según afirma ahora como recurrente, no corresponde el pago por estos derechos, toda vez que el despido del actor de su fuente laboral, fue de manera justificada, arguyendo que el tribunal de alzada, al haber arribado a esta conclusión, no habría valorado las pruebas adjuntadas durante la tramitación de la causa objeto de análisis, motivo por el cual, presentó el recuso que es objeto de examen.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por 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, ya que en ningún momento denuncia la existencia de error de hecho o error de derecho en la valoración de la prueba, no siendo suficiente la simple enunciación de la falta de valoración de la prueba como erradamente pretende la parte recurrente, conforme se señaló ut supra, de donde se concluye que no es evidente tal acusación al advertirse que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de alzada, al haber determinado la existencia de una relación laboral entre el actor y la empresa demandada con las

características esenciales previstas en el art. 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, tomando en cuenta también lo prescrito en el art. 4 del mismo DS y al disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actore, 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.

En relación a la denuncia sobre el pago de sueldo devengado por 25 días del mes de marzo de 2014, el Auto de Vista indico: "Respecto a la concesión del salario devengado de 25 días del mes de marzo en el monto de Bs.- 3.723,22 (...) cabe indicar que si bien es evidente que figura en dicha planilla el descuento a las AFPs al actuar la empresa empleadora como agente de retención la misma de igual forma se encuentra en la obligación de efectuar el pago del monto retenido por concepto de AFPs a la Administradora de Pensión correspondiente, debiendo acompañar al proceso formularios de pago de las AFPs que corresponda" (sic). Asimismo, se debe dejar claramente establecido que la ley procesal establece reglas específicas para su proposición, diligenciamiento y valoración y los momentos procesales en que debe ser presentada; en tratándose de prueba documental de fecha anterior a la demanda, la misma debe ser presentada junto con la demanda no pudiendo hacerlo después o en el momento que vean conveniente los litigantes; en caso de que no lo tenga en su poder, deberán indicar el lugar donde se encuentran, lo contrario implica violación del principio de lealtad procesal, pues no es posible que teniendo las pruebas en su poder no las presenten junto con la demanda y pretendan hacerlo posteriormente bajo el argumento de ser de reciente obtención; la ley procesal señala claramente que después de interpuesta la demanda únicamente es admisible prueba documental de fecha posterior y siendo anterior, bajo juramento de no haber tenido real y verdadero conocimiento, constituyendo este último aspecto una excepción a la regla, caso en el cual la autoridad judicial en observancia del principio de contradicción, deberá correr traslado a la otra parte para que se pronuncie, no siendo evidente la vulneración acusada de la falta de valoración de la prueba.

Respecto a la acusación de que el tribunal ad quem, respecto a las vacaciones no tomo en cuenta las comunicaciones internas de fs. 63 a 66, dicha afirmación no es evidente; ya que en el segundo considerando de la resolución recurrida, preciso que: "(...) empero respecto a los comunicados internos de fs. 63 a 66, se evidencia que la empresa demandada suspendió sus actividades para todo el personal en todas sus regionales los días 22 de junio, 5 de agosto, 24 de diciembre y 31 de diciembre del año 2013 a cuenta de vacación y que el actor no expreso ninguna oposición respecto a dichos comunicados, por lo que A quo debió tomar en cuenta los 4 días de suspensión de actividades a cuenta de vacaciones debiendo restarse los mismos respecto a los 4.75 días del periodo comprendido de 2013 – 2014" (sic).

En ese marco, no habiendo el recurrente 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 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.

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 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. 441 a 443. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000 que mandará pagar el tribunal ad quem.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguez Añez

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



598

Juan Pedraza Almendra c/ Juan Pedraza Almendra

Pago de Beneficios

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 193 a 195 y vta., interpuesto por Juan Pedraza Almendra, contestación y recurso de casación en el fondo de fs. 198 a 200, interpuesto por Paola Alejandra Arandia Terán, en contra el Auto de Vista N° 88 de fecha 20 de junio de 2018, cursante de fs. 190 a 191, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de beneficios sociales seguido por Juan Pedraza Almendra contra Paola Alejandra Arandia Terán, la respuesta por ambas partes, el Auto de fs. 206 y vta. que concede ambos recursos, el Auto N° 435/2018-A de 15 de octubre, de fs. 215 y vta., que admite ambos 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, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social 4to. del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 28 de fecha 22 de junio de 2017, (fs. 162 a 165) y complementada por Auto N° 11 de fecha 08 de febrero de 2018 (fs. 168 y vta.), declarando probada la demanda de fs. 12 a 14 y complementación de fs. 17 a 18, con costas, debiendo pagarse a tercero día de la ejecutoria de la sentencia por parte de Paola Alejandra Arandia Terán en favor del actor Juan Pedraza Almendra la suma total de Bs. 153.288,01.-, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad, más la multa de 30%, según dispone el D.S. 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 172 a 174 y vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 88 de fecha 20 de junio de 2018, (fs. 190 a 191), REVOCA parcialmente la Sentencia Apelada, determinando el monto de los beneficios sociales y derechos laborales a favor del demandante en la suma de Bs. 19.697, a ser pagado dentro de tercero día por Paola Alejandra Arandia Terán, en su condición de responsable de la empresa unipersonal "ALTIMAD MUEBLES", por concepto desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldo, bono de antigüedad, más la multa de 30%, más la actualización al momento del pago.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dentro del plazo previsto por ley, el actor y la parte demandada, interpusieron recuso de casación en el fondo, por escrito de fs. 193 a 195 vta. Y de fs. 198 a 200 respectivamente, acusando las siguientes infracciones.

I.2.1. De la Casación en el fondo por parte del demandante.

Sobre el particular, el recurrente expresa constancia que los desaciertos, deficiencias e ilegalidades vinculadas a la violación e indebida aplicación de las normas, adjetivas y sustantiva.

Violación de los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), acusando que la sala Social Primera al pronunciar el Auto de Vista recurrido, en su afán de modificar la justa Sentencia del Juez 4to. Del Trabajo y Seguridad Social, violaron los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del citado cuerpo normativo, al no reconocer plena vigencia a la inversión de la prueba, olvidándose que es la parte patronal la que debe presentar documentos o cualquier otra prueba para desvirtuar la afirmación del trabajador, cosa que no se hizo, ya que en el expediente no cursa un solo documento que desvirtué su afirmación de que el era sereno de la empresa demandada. Añade que, que el salario por ese trabajo fue acordado al inicio y se desarrolló durante los 8 años que duro su relación laboral.

Maniféstó que no se puede hablar de la valoración integral, siendo que la ley es clara y tajante, ya que el empleador tiene que desvirtuar la prueba del trabajador, eso no se hace con razonabilidad, sino con prueba y documentos. Asimismo, manifiesta el recurrente que, no se puede camuflar la relación de trabajo con supuestos contratos civiles, no se puede hablar

de solidaridad, cuando durante 8 años no se le pago su trabajo como sereno y vigilante en la empresa, no habiendo cumplido la demandante con la inversión de la prueba, ya que además de trabajar como carpintero, realizaba el trabajo de sereno y cuidante de la empresa.

Refiere la violación de los arts. 49.II de la Constitución Política del Estado, el Decreto Supremo (DS) 23474 de 20 de abril de 1993 y art. 60 del DS 21060, por haber rebajado el salario que percibía en "ALTIMAD MUEBLES", desconociendo su antigüedad con lo que se obtiene del total ganado para calcular su desahucio, además de no reconocerle el bono de antigüedad de 8 años de trabajo con lo que se obtiene del total ganado, aspecto que atenta a sus intereses y derechos.

Alego la violación del art. 5 del DS 28699 del 1 de mayo de 2006 art. 4 del DS 521 del 26 de mayo de 2010, ya que el auto de vista recurrido, contradictoriamente consolida y defiende el fraude laboral efectuada por la empresa demandada, que camufla una relación de trabajo con una relación civil, con el objeto de burlar sus derechos, justificando el documento de fs. 2 como documento civil.

I.2.2 Petitorio

En su petitorio solicita se case el auto de vista recurrido de fs. 190 a 191 y deliberando en el fondo declare probada la demanda.

I.2.3 Contestación al Recurso de Casación

Mediante memorial de fs. 198 a 200, la parte demandada contesta al recurso de casación en el fondo, manifestando que si bien el código procesal del trabajo en sus arts. 3 inc. h), 66 y 150 reconocen la inversión de la prueba, sin embargo, el actor sin perjuicio debe aportar las pruebas que crea conveniente, solicitando se declare infundado el recurso incoado por la contra parte.

I.2.4. De la Casación en el fondo por parte de la demandada.

Manifestó que el auto de vista recurrido, al haber considerado acertada la interpretación del juzgador en sentencia por aplicar el principio de In dubio pro operario al interpretar el documento de fs. 2 de forma favorable al trabajador incurre en infracción a la ley, puesto que el documento en cuestión es contradictorio y carece de una apelación como infiere el art. 158 del CPT, no observándose el pago de Bs. 16.800 al demandante, donde se establece que el empleado PRESTO SERVICIOS COMOCARPINTERO CONTRATISTA, extremo probado por su persona en juicio; sin embargo, solo considera el documento de fs. 2 como prueba y las boletas de pago de fs. 5 a 7, que claramente expresan que son pagos por trabajo entregado, lo que le causa agravios convirtiendo una relación comercial en una relación laboral y por este efecto beneficia ilegítimamente con una suma exorbitante de dinero al demandante quien no tenía relación de dependencia con "Muebles Altimad", que se creó recién el 4 de septiembre de 2007, tal como se demostró con la matrícula de comercio y licencia de funcionamiento, también se demuestra que quien firmo esa orden de trabajo es Felipe Algaraz Romero quien jamás fue dueño o representante de la empresa, era su esposo fallecido Felipe Algaraz Arauz dueño de la empresa.

Señalo que el Auto de Vista incurrió con la infracción a la ley, al no aplicar el art. 119 de la CPE y el art. 145 del Código Procesal Civil en su numeral 1). Agrego que de igual manera se incurrió en la infracción de la ultima parte de los arts. 150 y 158, al no haber apreciado correctamente las pruebas, haciendo referencia a la cursante a fs. 2 de obrados.

En su petitorio, solicita se tenga por interpuesto el Recurso de Casación en el fondo, contra el Auto de Vista de fecha 20 de junio de 2018 y se sirva emitir Auto Supremo Casando el Auto de Vista Recurrido, deliberando en el fondo, declarar improbadamente la demanda laboral en todas sus partes.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer; cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se regula el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y su Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975.

En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 196 a 198, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por ambas partes.

Primer recurso deducido por el actor.

Inicialmente cabe aclarar que el memorial del recurso es deficiente en su redacción, careciendo en absoluto de técnica recursiva y pericia procesal; ya que interpone recurso de casación en el fondo; sin embargo, en su desarrollo acusa la violación de normas procesales; no obstante, en aplicación del art. 180 de la Constitución Política del Estado, se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada a la recurrente.

Respecto a la supuesta violación de los arts. 3 inc. h), 66 y 150 de la Ley adjetiva laboral, según expresa el recurrente es oportuno aclarar en relación con lo anterior, que la legislación laboral se desarrolló en base a los principios filosóficos doctrinales que sustentan esta materia, pero que el Código Procesal del Trabajo, como cualquier otro cuerpo normativo es derecho positivo y no doctrina.

Es evidente que en materia laboral se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, como disponen el inciso h) del art. 3 y los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo en razón a que se trata de una relación contractual asimétrica entre el empleador y el trabajador; sin embargo, como señalan los citados artículos 66 y 150 del código Adjetivo

Laboral, "...sin perjuicio de que aquel (el trabajador) pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. Expresando en otros términos, la aplicación del principio referido, no exime al trabajador su obligación de demostrar sus pretensiones; pues si bien sus derechos se hallan constitucional y legalmente tutelados y protegidos, asimismo el empleador goza de derechos también constitucional y legalmente protegidos; por lo que el fundamento del Auto de vista que refiere que: "(...) en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, sin embargo dicho principio no necesariamente implica que las afirmaciones de las o los trabajadores sean verdades absolutas sino corresponde realizar una valoración integral dentro de un marco de razonabilidad y coherencia (...)", esa afirmación pronunciada por el tribunal de alzada es razonable, respecto a que el demandante en resguardo de su interés no acredita prueba alguna sobre su pretensión tal cual establece la parte infine del art. 150 del CPT, más aun cuando el recurrente se encuentra obligado a contribuir en establecer un juicio de veracidad sobre la pretensión invocada, no siendo evidente la acusación señalada.

Adicionalmente, se debe dejara claramente establecido que en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, el juez no se encuentra sometido a tarifa legal de la prueba, sino que se aplica la sana crítica, sin que tampoco exista primacia de una prueba sobre otra, sino que la misma debe ser valorada en su conjunto, con la única limitación impuesta al juzgador, que la ley exija una determinada solemnidad ad substantiam actus, es decir, que la ley exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso presente no sucedió.

Respecto a la violación de los art. 49.II de la CPE; DS 23474 de 20 de abril de 1993, y art. 60 del DS 21060, cabe señalar que, el bono de antigüedad consiste en una remuneración de carácter adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por el trabajador al empleador, así el art. 60 del DS N° 21060, establece la escala única del bono de antigüedad aplicable a todos los sectores laborales, haciéndose efectivo el pago de este concepto a aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años. En el caso de autos de revisión de antecedentes, se establece que el tribunal de alzada dedujo el salario promedio indemnizable en la suma de Bs. 2.100, por lo que resulta siendo incongruente la deducción del bono de antigüedad únicamente en la suma de Bs. 1.800, sin haber fundamentado cual la razón de dicha liquidación; toda vez que, la base del cálculo del bono de antigüedad para el sector productivo se amplía sobre la base de tres salarios mínimos, conforme prevé el DS 23113 de 10 de abril de 1992; por lo que, es evidente que los de alzada, no realizaron una correcta liquidación del bono de antigüedad, estableciéndose que la pretensión del recurrente se encuentra fundada, máxime si por mandato del art. 48. IV de la CPE los derechos laborales y los beneficios sociales son imprescriptibles.

En cuanto a la violación del art. 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 4 del DS 521 de 26 de mayo de 2010, no es evidente, toda vez que la resolución de alzada ahora impugnada, en mérito a los principios del in dubio pro operario y de inversión de la prueba, establecieron que entre las partes existió una relación laboral.

Segundo recurso deducido por la demanda.

En referencia que supuestamente se hubiera efectuado una errada valoración de la prueba, convirtiendo una relación comercial en una relación laboral, se debe tener presente que la abundante jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y expresada por este Supremo Tribunal de Justicia en diversas resoluciones, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en

cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 1286 del Código Civil y en el art. 145 del Código Procesal Civil, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 271.I del Código Procesal Civil. En el caso de autos la parte demandada refiere que el documento de fs. 2, es un documento donde se consigna un pago por la suma de 16.800, que son pagos por trabajo entregado, sujetos a una relación comercial. Dicha afirmación no es evidente, toda vez que de la revisión de dicha documental, textualmente señalada: “Conste por el presente documento privado sobre Cancelación de Finiquito, que con tan solo reconocimiento de firmas y rubricas o en su caso con la vista de la inspección de trabajo, surtirá efectos de orden legal (...) SEGUNDA.- Relación Laboral: La EMPLEADORA, declara que el EMPLEADO, presto servicios como carpintero contratista en la empresa “MUEBLES ALTIMAD” en la fecha por retiro, se suscribe el presente documento de pago de finiquito” (sic); coligiéndose la existencia de relación de trabajo, en el ámbito de lo que corresponde a las normas laborales; desarrollando el actor su trabajo por cuenta ajena y percibiendo un salario o remuneración periódica por ello, no siendo evidente lo denunciado por la parte demandada.

En virtud de los fundamentos expresados y la aplicación de los principios que rigen el derecho laboral, como el de protección, con sus tres sub reglas, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, expresado en el inciso a) del párrafo I del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699: de inversión de la carga de la prueba, inserto en el inciso h) del art. 3 y en los arts. 66 y 150 del CPT; de primacía de la realidad, contenido en el inciso d) del art. 4 del DS 28699; y de la irrenunciabilidad de derechos, expresado en el párrafo III del art. 48 de la CPE y en el art. 4 de la LGT, al no haber dado correcta aplicación al ordenamiento jurídico en relación al reconocimiento del pago del bono de antigüedad, el Tribunal de Apelación incurrió en aplicación indebida de normas laborales al revocar parcialmente la Sentencia de fs. 162 a 165; por lo que respecto a ambos recursos, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220. IV respecto al recurso interpuesto por el actor; y 220.II, en relación al recurso deducido por la demandada, casando en parte el auto de vista, normativa aplicable al caso de autos por la permisón contenida en el art. 252 del Código Adjetivo Laboral.

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA EN PARTE el Auto de Vista recurrido (fs. 190 a 191), debiendo en ejecución de sentencia, modificarse el pago del bono de antigüedad, conforme a los años de servicio del actor establecida en la resolución de primera instancia, e INFUNDADO el recurso deducido de fs. 198 a 200 vta.; manteniendo firmes y subsistentes los términos del Auto de Vista en todo lo demás.

Sin costas ni costos, por doble recurso.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguez Añez

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 19 de septiembre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro .- Secretario de Sala



600

José Francisco Pardo Gómez c/ Caja de Nacional de Salud La Paz

Reincorporación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Marco Antonio Dick en representación del demandante de fs. 648 a 651 contra el Auto de Vista N° 31/2018 de 28 de febrero, dentro del proceso social de Reincorporación seguido por José Francisco Pardo Gómez, contra la Caja Nacional de salud La Paz, el Auto N° 253/2018 de 3 de octubre de 2018 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 475/2018-A de 20 de noviembre, 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 Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz en suplencia legal, emitió la Sentencia N° 10/2011 de 16 de febrero de 2011 (fojas 132 a 135), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de 11 a 12 vta., e improbadas las excepciones perentorias, debiendo en consecuencia, la Caja Nacional de Salud, proceder a la reincorporación del Sr. José Francisco Pardo Gómez en las mismas condiciones en las que fue retirado sujeto al pago de salarios devengados desde el día del despido hasta el día de su reincorporación.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 31/2018 de 28 de febrero (fs. 641 a 642 vta.), REVOCA la Sentencia N° 10/2011 de 16 de febrero y declara Improbada la demanda sobre reincorporación y pago de salarios devengados y otros derechos.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, en contra del referido Auto de Vista, Marco Antonio Dick, en representación del demandante, interpuso recurso de casación mediante memorial de fojas 648 a 651, bajo los siguientes fundamentos:

Que el tribunal de alzada no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el Auto Supremo N° 334/2015, referente a la argumentación y motivación del auto de vista impugnado, ya que durante todo el proceso laboral se ha demostrado la existencia de relación laboral entre el demandante y el demandado, aspecto no considerado por ad quem, consecuentemente existió la relación laboral.

Por otro lado, se tiene que en segunda instancia se ofreció prueba documental de cargo, que cursa de fs. 239 a 520 de obrados, la misma que no fue considerada, en la que consta la relación laboral, la calificación que se le otorgaba en sus funciones al demandante, que demuestra excelente, buena y suficiente.

No se siguió un proceso interno en el que se establezca el incumplimiento del contrato y por ende el retiro justificado, al no hacerlo, la caja Nacional de Salud vulneró los arts. 115, 116 y 119 de la CPE, Ley 1178 y DS 28699; sin embargo, también debió, el ad quem, considera ese aspecto y verificar aquello.

Petitorio.

Concluye solicitando se case el auto vista recurrido y se declare probada la demanda.

CONTESTACION AL RECURSO DE CASACION.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, la Caja Nacional de salud, mediante memorial de fs. 657 a 659 vta., responde de manera negativa al recurso, solicitando la improcedencia o en su defecto declara infundado, confirmando el auto de vista impugnado.

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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

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.

El art. 108 de la Constitución Política del Estado 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.

Hay que tomar en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es la debida fundamentación, que en el caso de autos es inexistente con relación a la fundamentación legal, ya que de la lectura del recurso, se evidencia que no establece cuál o cuáles son las normas infringidas, o incorrectamente aplicadas; sin embargo, indica qué los argumentos expuestos como agravios en su recurso de apelación no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de Alzada.

Es en ese entendido que de una lectura íntegra del recurso de apelación de la parte demandante, los agravios expuestos en él, y el Auto de Vista impugnado, se tiene que éste último no da respuesta a los elementos impugnados, es más ni siquiera los menciona, limitándose a decir en primera instancia que las dos partes en litigio presentaron recurso de

apelación, para luego solo dar respuesta de manera incongruente al recurso de apelación de la parte demandada, la que efectivamente viola el debido proceso, y la seguridad jurídica, siendo desde todo punto de vista motivos de nulidad al

contener vicios procesales.

De la misma forma, el ad quem, no considera la prueba aportada en segunda instancia, las misma que fue ofrecida y admitida conforme a previsión del art. 208 del CPT, lo cual evidentemente, también vulnera el debido proceso.

El art. 17 de la Ley 25 de junio de 2010, abre la facultad a este Supremo Tribunal de Justicia, de revisar los procesos que pongan a su conocimiento, velando siempre por que los mismos no contengan vicios de nulidad que de alguna forma violen principios procesales, así como derechos y garantías de la parte en proceso.

La jurisprudencia de éste alto Tribunal de Justicia nos aclara la figura con relación a la falta de congruencia en las resoluciones judiciales mediante el Auto Supremo N° 292/2018, de 26 de abril, Tribunal Supremo de Justicia Sala Civil "Por todo lo expuesto se puede concluir que el Ad quem fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, ha obrado en desconocimiento del marco normativo contenido en los art. 105 a 109, 218.III y 265.III todos del Código Procesal Civil, pues al tratarse de otra instancia como se expuso supra en aplicación de las citadas normas al advertir una incongruencia o falta de motivación acusada en apelación debió resolver en defecto del Juez A quo y fallar en el fondo de lo debatido, siempre y cuando existan reclamos en apelación que permiten enmendar esas omisiones o incongruencias y no actuar de forma ritualista como antaño anulando obrados por cuestiones que no resultan trascendentes para el fondo de lo debatido, máxime cuando este Tribunal ha delineado vasta jurisprudencia en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio aplicable ante una evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, por cuanto al asumir esa decisión anulatoria han desconocido normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto Jurídico suscitado, correspondiendo en consecuencia anular el Auto de Vista para que resuelva los agravios invocados en el recurso de apelación conforme al art. 265.I de la Ley 439".

CONCLUSION.

De todo lo anteriormente expuesto se tiene que existe vulneración de derechos y garantías constitucionalmente establecidas en el art. 180 de nuestra C.P.E., por ende este Tribunal Supremo de Justicia, al tener la misión de vigilar el desarrollo de la tramitación de un determinado proceso y que éste haya sido resuelto por los Tribunales de instancia atentando y contradiciendo la norma en vigencia, debe aplicar la facultad conferida por el art. 17 de la Ley N° 25 de 24 junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial)

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en los 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-III del Código Procesal Civil, Anula obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto de Vista N° 31/2018 SSA-I de 28 de febrero inclusive, debiendo el Tribunal de Alzada dictar nuevo fallo de acuerdo a los datos del proceso, con la debida motivación, fundamentación, valoración de la prueba y en apego al principio de congruencia, sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad.

De conformidad con el art. 4.5 del Reglamento de Multas Procesales (Resolución de Directorio DAF 070/2013 de 9 de julio), se les impone una multa de Bs. 300.- a las autoridades judiciales que emitieron el Auto de Vista N° 31/2018 SSA-I de 28 de febrero, debiendo ejecutarse la misma por la Jefatura Departamental de recursos Humanos del Consejo de la Magistratura. Así mismo, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17-IV de la Ley N° 025.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala.



602

Antonio Morales Cabezas c/ Grupo Avícola Navalio A.L.G.

Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs.164 a 171, interpuesto por Delmer Iván Navallo Caro, en representación legal de ALG S.A., contra el Auto De vista N° 098/2018 de 27 de julio de fs. 162 a 166, pronunciado por la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Miguel Antonio Morales Cabezas contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 174 y vta., el auto N° 493/2018-A de 6 de diciembre que admitió el recurso de casación, de fs. 184 y vta., los antecedentes del proceso, y

Considerando I:

I.1 Antecedentes del Proceso

I.1.1.- SENTENCIA.

Promovida la acción y tramitado ante el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió a la Sentencia N°61/2015 de 13 de noviembre, de fs. 162 a 130, declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 3 aclarada a fs. 6 sin costas, disponiendo que la parte demandada cancele al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda, haciendo un total de

beneficios de Bs. 102.602, 10.- habiendo ingresado a trabajar el 19 de agosto de 2013, retirándose el 27 de abril de 2014, con un sueldo promedio indemnizable de Bs. 16.000,00 bajo los siguientes conceptos: Indemnización (248 días);aguinaldo; reintegro de sueldos de agosto a diciembre de 2013 y enero a marzo de 2014, 27 días de abril de 2014.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por Paz Manuel Yapura Mendoza en representación legal de Delmer Iván Navallo Caro representante de la Empresa Unipersonal A.L.G. Grupo Avícola Navallo, de fs. 132 a 133 vta., además de la respuesta al mismo de fs. 137 a 138 vta., y recurso de apelación planteado por la parte demandante "Miguel Antonio Morales Cabezas", de fs. 137 a 138 vta., la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 098/2018 de 27 de julio, de fs. 162 a 166 de obrados, confirmó la Sentencia N° 61/2015 de 13 de noviembre, emitida por el Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas.

1.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado auto de vista, Delmer Iván Navallo Caro, en representación legal de ALG S.A. interpuso recurso de casación en el fondo, de fs.169 a 171 de obrados, señalando lo siguiente:

1.2.1. Fundamentos de hecho.

Que, habiendo sido notificado con el Auto de Vista No. 098/2018 de 27 de julio, determinación que atenta y perjudica a sus intereses por lo que, dentro del plazo establecido por ley, interpuso recurso de casación contra el referido auto de vista, expresando las siguientes infracciones:

Que, a fs. 11 del expediente se respondió a la demanda oponiendo excepción previa de impersonería de la parte demandada, debido a que el demandado debería ser la empresa unipersonal y no así el grupo ALG S.A., además, se argumentó que el contenido de la demanda es poco creíble debido que el demandante afirmó que mediante contrato verbal hubo sido contratado indefinidamente e ingresando a trabajar desde el 19 de agosto de 2013 y que habiendo prestado servicios como Gerente General en el Grupo Avícola Navallo ALG hubiere sido objeto de retiro forzoso, sin embargo, su retiro fue voluntario mediante nota expresa, situación que reconoció el mismo.

En lo referente a aguinaldo doble, conforme R.M. Nro. 774/2013 de 12, diciembre, no es obligatorio para las personas de empresas o instituciones privadas que ocupen cargos de presidente, Vice presidente y miembros Directorio con salarios de igual jerarquía, tampoco existen hechos que demuestran las horas extraordinarias, mismas que no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o dirección o puesto de confianza como ocurre en el presente caso, por lo que su retiro fue voluntario y no despido, además de existir un finiquito suscrito por el demandante.

Por otra parte, en cumplimiento al auto de relación procesal, su persona acompañó prueba documental, ofreció y produjo prueba testifical y confesión provocada del actor, habiendo sido declarada en sentencia probada la demanda, misma que fue objeto de impugnación mediante recurso de apelación el 26 de noviembre de 2015 y confirmada, por Auto de Vista N° 098/2018 de 27 de julio.

1.2.2. Fundamentos de derecho.

Que, la resolución objeto del presente recurso fue emitida en virtud de una, errónea interpretación, de una aplicación indebida de la ley y contiene contradictorias, de igual forma, acusó en la, valoración de las pruebas se incurrió en error de hecho y de derecho.

Del análisis del auto de vista, se evidenció que el mismo no tiene fundamento, ni asidero legal alguno, debido a que consigna como salario indemnizable la suma de 16.000,00.- siendo lo correcto consignar la suma de Bs, 9.600,90,- como se evidencia del finiquito que cursa a fs. 65 de obrados, siendo el mismo suscrito por el actual demandante; por otra parte, señaló que no corresponde, el pago de doble aguinaldo considerando el cargo de Gerente General que desempeña, en estricta aplicación de la RM N° 774/13 de 12 de diciembre, por lo que queda establecido claramente la errónea aplicación de la ley en la que incurrió el tribunal de alzada.

Por último el, auto de vista impugnado vulneró el principio de verdad material, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia, material, como establece el art.1 de la C.P.E., debiendo garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso son producto de apreciaciones jurídicas procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, por lo que, quedando acreditado que el salario indemnizable no corresponde al trabajador, como tampoco el pago de aguinaldo por el cargo que ocupa.

1.2.3. Petitorio:

Concluyo el memorial del Recurso, solicitando al tribunal de casación case el Auto de Vista 918/2018, de 27 de julio hoy impugnado.

1.3. Contestación al recurso de casación

Ibón Martha Morales de Ortega y Oswaldo Marcelo Negrete Canedo en representación legal de Miguel Antonio Morales Cabezas, contestaron el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa a fs. 174y vita., alegando que en dicho recurso no se cumplen con los requisitos de admisibilidad conforme establece el art. 274 del CPC, que en caso de que éste sea considerado, se debe tener presente que el recurrente interpuso recurso de casación en el fondo, analizado el mismo, es un mero memorial, con la falta de técnica jurídica adecuada para que sea considerado, careciendo de sustento jurídico.

1.4 Admisión.

Mediante Auto Supremo N° 439/2018-A de 6 de diciembre, de fs. 184 y vita., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 169 a 171, interpuesto por Delmer Iván Navallo Caro, en representación de ALG S.A.

CONSIDERANDO II.

11.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

11.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se concluye que el motivo del recurso de casación, se circunscribe en determinar si los juzgadores de instancia aplicaron o no correctamente la normativa laboral, al determinar el

pago de beneficios sociales en favor del demandante Miguel Antonio Morales Cabezas, tal extremo en autos corresponde verificar, de cuyo estudio se tiene que:

Previamente, recordar a la parte recurrente que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, 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 oportuno tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, en la búsqueda de hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, que franquea la ley en favor de las partes que intervienen en una determinada contienda, garantizando de esta manera el cumplimiento del art. 274 del CPC, aplicable a la materia por permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, así como, los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica.

En primer término, dejar claramente establecido que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores, se encuentran ampliamente protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes que rigen la materia, como ser la Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y demás normativa; es en ese contexto, la CPE ampara al trabajador boliviano a partir de su art. 46, es así, que 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 si 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 inversión de la carga de la prueba , que han sido desarrollados, tanto en los art. 4 del D.S N° 28699 de 1 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 mas favorable al trabajador y " la condición mas beneficiosa " estableciendo que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, esta 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.

De acuerdo a la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se ha 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 60 y 158 CPT.

Así también, la verdad material se constituye en un mandato constitucional arts. 180.1 de la CPE 30.11 de la LOJ, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cumplimiento de las garantías a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en aplicación de la justicia.

Principio, que bajo el establecimiento de la nueva visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la CPE, y no de forma inversa.

11.3. Del caso concreto.

De la revisión de antecedentes, se tiene que Miguel Antonio Morales Cabezas interpuso demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra el Grupo Avícola Navallo A.L.G., empresa a la cual ingresó a trabajar mediante un contrato verbal el 19 de agosto de 2013, desempeñando el cargo de Gerente General, cumpliendo funciones laborales de lunes a sábado e inclusive domingos, con un salario de Bs16.000,00.-, funciones que desempeño hasta el 27 de abril de 2014, presentando renuncia irrevocable al cargo mediante nota de 25 de abril de 2014 (fs. 24); demanda que mediante Sentencia No. 61/2015 de 13 de noviembre, fue declarada probada en parte, ordenándose a la empresa demandada que cancele en favor del actor los beneficios sociales de indemnización, aguinaldo y reintegro de sueldos de las gestiones 2013 y 2014 por el tiempo de 8 meses y 8 días, haciendo un total de Bs 102.602,10.

En virtud a la determinación asumida en la determinación asumida en la sentencia de 13 de noviembre de 2015, el demandado interpuso recurso de la apelación de fs. 132 a 133 vta., recurso que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo, confirma en la sanción, de primera instancia, frente a tal decisión el apelante recurrió de apelación de fs. 169 a 171 de obrados interpretación, indebida aplicación que motivo dicho recurso incurrió en una errónea interpretación, indebida aplicación de la ley además de contener disposiciones contradictorias que en la valoraciones de las pruebas se incurrió en error de echo y de derecho, habiéndose consignado como salario indemnizable la suma de Bs .16.000.00.- siendo el monto correcto Bs 9. 600,00.- como se evidencia del finiquito de fs. 65, por otra parte, señalo que no corresponde el pago del segundo aguinaldo en aplicación de la R.M N° 774/22013 de 12 de diciembre, finalmente acuso al auto de vista impugnado de vulnerar el principio de verdad material.

En autos y de la prueba aportada al presente proceso se puede evidenciar que a fs. 48 del cuaderno procesal, cursa Recibo de Pago No. 003504, a Nombre de Miguel Antonio Morales Cabezas, Categoría "Nivel 2", Cargo "Gerente General", por concepto de: Sueldo Básico Convenio "Bs9.600", B. Producción "Bs 6.400," haciendo un total ganado de Bs16.000,00.- y suscrito precisamente por el demandado Delmer Navallo Caro, el monto que arroja dicho recibo de pago se encuentra plenamente corroborada a fs. 49 por la Certificación de 23 de septiembre de 2013, extendida por el Jefe de RR.HH. Región Occidente "Lic. Zelmy A. Mérida Cardozo" del Grupo Avícola Navallo A.L.G. y por finiquito de fs. 65 de 12 de mayo de 2014, en el cual se consignó el total de la remuneración promedio indemnizable (A+B)

dividido en 3, asciendo un monto de Bs16.293.64., conclusión a la que también arribo el auto de vista impugnado, por tales motivos este Tribunal no puede desconocer tales pruebas, correspondiendo aplicar los 60 y 152 del CPT, por cuanto el juzgado no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, debiendo formar libremente su convencimiento, debiendo tomarse en cuenta la circunstancias más relevantes.

Respecto al reclamo del pago de segundo aguinaldo, este Tribunal procedió a la revisión del recurso de apelación formulado por la parte demandada, sobre este punto, no se advierte petición alguna en dicha apelación, simplemente se hace mención al mismo a manera de detallar los antecedentes acontecidos en la presente causa, razón por la cual el Tribunal Ad-quem, no se refirió a tal reclamo; sin embargo, del examen de la sentencia, se observa que la A-quo, por expresa disposición de la R.M. No. 774/2013 de 12 de diciembre y R.M. No. 839/2014 de 5 de diciembre, estableció que "...no es obligatorio para el personal de la Empresa que ocupe el cargo de Gerente, que tenga nivel salarial acorde al cargo asignado, como ocurre en la presente causa en que el demandante ha cumplido funciones de Gerente General con nivel salarial que no permite el reconocimiento de este derecho social.", de lo expresado se podrá evidenciar que la juez de primera instancia no dio curso al pago del segundo aguinaldo, disponiendo únicamente el pago del aguinaldo en la suma de Bs5.199,87, resultando no ser evidente la acusación vertida por el recurrente.

Finalmente, la empresa demandada acusó la vulneración del principio de verdad material, que conforme ya se tiene manifestado anteriormente, es un mandato constitucional que debe prevalecer frente a la verdad formal, para que las resoluciones judiciales establezcan como ocurrieron verdaderamente los hechos, dando prevalencia a la realidad de los acontecimientos suscitados, que en el caso que nos ocupa, se ha demostrado que los tribunales de instancia precisamente en aplicación a este principio, valoración de la prueba, respetando los principios protectores de los trabajadores garantizados también por la Constitución Política del Estado, la inversión de la carga de la prueba, establecidos en los arts. 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, así como, los arts. 60 y 158 CPT, que en materia laboral los jueces y tribunales no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino deben formar su propio convencimiento, es que resolvieron declarar probada la demanda de beneficios sociales en favor del trabajador, valorando precisamente la prueba aportada por éste, misma que no fue desvirtuada por la empresa demandada, por lo que este Tribunal llega al pleno convencimiento que los de instancia obraron conforme a ley, no siendo evidentes las acusaciones vertidas por la parte recurrente.

11.4. 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 Civil por permisión del art.252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Administrativa, social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los art. 184.1 de la C.P.E., y de 42. I. 1 de la ley del órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs.169 a 171 de obrados, interpuesto por delmer Ivan

Navalío Caro en representación de A.L.G.S.A. sea con costas y costos de acuerdo a lo establecido en el art. 223 parágrafo V numeral 2 del CPC.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala.



603

Carmen Lenny Álvarez Jimenes c/ SENASIR
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 119 vlt. a 123, interpuesto por Olga Duran Uribe, Luis Ángel Arias Sánchez, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, contra el Auto de Vista N° 119/2018, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de solicitud de compensación de cotizaciones, seguido por Carmen Lenny Álvarez Jiménez contra la entidad recurrente, el auto de fs. 132 que concedió el recurso, el Auto N° 480/2018-A de 20 de noviembre, de fs. 141 y vlt., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto-SENASIR.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Carmen Lenny Álvarez Jiménez, derecho habiente del asegurado Canido Vargas Juan Hugo, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución N° 597 de 19 de enero de 2018 (fs.34), por la cual resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 77919, considerándose un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs9.352,00.- el cual previa aceptación, es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, Carmen Lenny Álvarez Jiménez, derechohabiente del asegurado Canido Vargas Juan Hugo, interpuso recurso de reclamación mediante nota recepcionada en el SENASIR, en fecha 8 de febrero de 2018, cursante a fs. 35 de antecedentes, mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 145/2018 de 17 de abril, de fs. 95 vlt.a a 99 de obrados, que determinó confirmar la Resolución N° 597 de 19 de enero de 2018, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.3. Auto de vista.

En conocimiento de la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, Carmen Lenny Álvarez Jiménez de fs. 91 vlt.a a 92, interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución, misma que fue resuelta por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 119/2018 de 20 de agosto, cursante a fs. 110 y vlt.a de obrados, que resolvió revocar la Resolución N° 145/18 de 17 de abril, cursante de fs. 95 vlt.a a 99, por consiguiente, ordenó al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceder al recálculo de los aportes realizados por JUAN HUGO CANIDO VARGAS en el sistema de reparto.

I.4. Recurso de casación.

Olga Duran Uribe, Luis Ángel Arias Sánchez, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud del Testimonio de Poder No. 699/2018 de 15 de agosto, extendido por ante Notaria de Fe Pública No. 41, Dra. Glenda Karina Jáuregui Peñaranda, del Distrito Judicial de La Paz, 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 N° 119/2018 de 20 de agosto (fs. 110 y vlt.a.), bajo los siguientes argumentos:

1.4.1.- Antecedentes.

La entidad recurrente señaló, que en fecha 21 de septiembre de 2018 fue notificada con el auto de vista hoy impugnado, mediante el cual se resolvió revocar la RA 145/2018 de 17 de abril, disponiendo que el SENASIR proceda al recálculo de los aportes realizados por JUAN HUGO CANIDO VARGAS en el sistema de reparto, frente a tal determinación, oponen recurso de casación en la forma y en el fondo de conformidad a los arts. 270 y 274 del Código Procesal Civil.

1.4.2.- Recurso de Casación en la forma.

Acusaron al auto de vista impugnado de adolecer de elementos de forma, que las autoridades judiciales deben observar al momento de emitir las resoluciones judiciales, debiendo considerarse que el art. 218 del Código Procesal Civil establece los requisitos que debe cumplir todo auto de vista, cuyos requisitos están establecidos en el art. 213 del CPC.

El Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, obvió de manera flagrante los extremos de la resolución apelada, siendo que para tomar una resolución fundamentada se debe tomar en cuenta no solo los supuestos agravios de la parte apelante, sino también los extremos que llevaron a las autoridades de grado inferior a tomar una decisión, por lo que, las autoridades

de apelación parece que hubiesen actuado con un criterio pre-concebido, ya que en ninguna parte de los considerandos de dicho auto se puede evidenciar la relación de hecho y derecho, que luego en aplicación de la sana crítica y valoración correspondiente dieron paso a la fundamentación de la decisión judicial a ser tomada, como si en el contenido de la Resolución de la Comisión de Reclamación no se hubiere hecho mención expresa de la normativa especial que regula el procedimiento que se debe seguir como el art. 1 del Reglamento Parcial a la Ley 065 aprobado por D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011 y art. 4 del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299/2013 de 31 de julio, violentando el principio jurídico de igualdad procesal.

Que, el auto de vista recurrido no cumple con la exposición suscita del hecho y del derecho que se litiga, como tampoco verificaron los hechos probados y no probados, considerando de manera unilateral los argumentos de la parte apelante y no así los informes y normativa especial aplicable al caso, debiendo haber identificado con claridad la parte de la norma que fue mal aplicada o mal interpretada por esta repartición.

Así también, acusaron al auto de vista de carecer de motivación, siendo que la norma manda que se elabore un estudio de hechos probados y no probados, la motivación es la parte que indica las razones que han conducido a los señores vocales a fallar en uno u otro sentido, demostrando de esa forma que su decisión no es arbitraria, sino de un correcto ejercicio de la función jurisdiccional, con la finalidad de no transgredir el debido proceso, no siendo permitido que el juez remplace la fundamentación por la relación de antecedentes, debiendo adecuarse los hechos a la norma jurídica, sin que eso implique la exposición ampulosa de citas legales, sino más bien exige una estructura de forma y fondo que permita a las parte conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar tal decisión, limitándose a señalar la norma que lo faculta a tomar la decisión de revocar la Resolución N° 145/2018 y no mencionó la norma especial en la que basa su decisión que hizo al fondo de lo apelado, a cuyo fin mencionaron la Sentencia Constitucional 1369/2001-R.

Finalmente, refirieron la normativa transgredida dentro del recurso de casación en la forma, siendo la siguiente: Artículos 213, parágrafo II, incs. 2, 3, 4; 265 y art. 5 todos del Código Procesal Civil.

1.4.3.- Recurso de Casación en el fondo.

En el recurso de casación en el fondo, acusaron al auto de vista de aplicar erróneamente la ley general sobre la ley especial, al referirse a los arts. 45 I. II. III. y IV; 48 II y 115 de la CPE, pretendiendo establecer una supremacía constitucional en cuanto a los derechos sociales y económicos de los bolivianos y bolivianas, al respecto, el SENASIR sostuvo que en ningún momento está negando los derechos de la solicitante, lo que pretende es otorgar la renta pero en apego a las leyes y procedimientos en materia de seguridad social, obligación ineludible por mandato constitucional previsto en el art. 235, aplicando habiéndose aplicado en el presente caso la siguiente normativa: Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones, aprobado por R.A. No. 299.13 en su punto 4.

Asimismo, señalaron las normas transgredidas y mal aplicadas en el auto de vista impugnado, siendo estas las siguientes:

Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones, aprobado por R.A. No. 299.13, numeral 2.1 inc. a).

Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones.

Constitución Política del Estado, en sus arts. 45 y 67.

Ley No. 1178.

Ley No. 2197 de 9/05/01, modificatoria del art. 57-III de la Ley N° 1732 de Pensiones.

Decreto Supremo No. 26189 de 18 de mayo de 2001, en su art. 4°.

Decreto Supremo No. 23215, en su art. 8°.

Código Civil en su art. 963°.

Reglamento del Código de Seguridad Social, en su art. 477.

I.4.4. Petitorio.

Con los fundamentos jurídicos expuestos, solicitaron se case el Auto de Vista N° 119/2018 de 20 de agosto y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 145/2018 de 17 de abril, emitida por el SENASIR, sea previa las formalidades de rigor.

I.5. Respuesta al recurso de casación.

De fs. 129 a 130 del expediente, cursa respuesta de Carmen Lenny Álvarez Jiménez negando cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de casación interpuesto por el SENASIR, solicitando se declare infundado dicho recurso dilatorio, debiéndose ordenar el pleno cumplimiento del auto de vista.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en la forma y en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, se concluye que la principal controversia en el caso que nos ocupa, consiste en determinar si corresponde que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceda o no a recalcular los aportes realizados por Juan Hugo Canido Vargas, incluyéndose los periodos comprendidos entre junio de 1978 y diciembre de 1980, de cuyo análisis se tiene que:

La Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde el 10 de diciembre de 2010, fecha de promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, inciden en el monto de su jubilación; derecho fundamental reconocido por la CPE y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Es en ese contexto, el art. 45 de la Constitución Política del Estado (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...”.

Por su parte, el art. 13. I de la CPE, establece:

“Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109. I de la supra norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Si bien el tema de examen en el presente caso es la Compensación de Cotizaciones, no es menos evidente que el monto que se establezca por compensación, ira a formar parte del conjunto de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 065.

Es en ese orden de ideas, citamos la Sentencia Constitucional N° 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”.

En el mismo sentido la renta de vejez 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, 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...”.

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 Boliviano.

Es así, que cabe referirnos al tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S. 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, 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".

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), 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 que 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.

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.a) del D.S. 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 instituidos 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 N° 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5. 2) de la RM N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del DS N° 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 el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial N° 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 Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Sin embargo, los alcances de la RM N° 550 de 28 de septiembre de 2005, son complementados por la RM N° 559 de 3 de octubre de 2005, al haberse evidenciado que muchos asegurados no se encuentran consignados en las planillas cursantes en los archivos del SENASIR, aunque cuentan con documentación que acredita que prestaron sus servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social a largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que le correspondiera, estableciendo su artículo único lo siguiente: “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.”

II.2. Recurso de casación en la forma.

La entidad recurrente acusó al auto de vista, de no haber observado el art. 218 y 213 del CPC, que establece los requisitos que debe cumplir todo auto de vista. Así también, sostuvo que en ninguna parte de los considerandos de dicho auto expusieron la relación de hecho y derecho, como tampoco verificaron los hechos probados y no probados, pese a que la Resolución de la Comisión de Reclamación se enmarcó en la normativa especial que regula el procedimiento que se debe seguir como el art. 1 del Reglamento Parcial a la Ley 065 aprobado por D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011 y art. 4 del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299/2013 de 31 de julio, violentando el principio jurídico de igualdad procesal. Por otra parte, alegaron que el auto de vista carece de motivación, habiéndose limitado a señalar la norma que lo faculta a tomar la decisión de revocar la Resolución N° 145/2018 y no mencionó la norma especial en la que basa su decisión que hizo al fondo de lo apelado, finalmente señalaron que los artículos transgredidos son el 213, parágrafo II, incs. 2, 3, 4; 265 y art. 5 todos del Código Procesal Civil.

Al respecto, la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115. II y 117.I, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella.

El Tribunal Constitucional, a través de varias sentencias ha dejado establecido que, el debido proceso 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 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.

Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, señaló que, el debido proceso, es un principio constitucional por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos

fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

Respecto a los puntos citados precedentemente y de la revisión de antecedentes se evidenció que a la entidad recurrente, no se le restringió ningún derecho, que a la presentación del recurso de casación, el mismo fue concedido, es decir, hizo uso de los medios procesales sin restricción alguna, en sujeción del derecho al debido proceso y sus componentes como la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad procesal, resultando que los agravios señalados por el recurrente no son evidentes.

Con relación a la falta de motivación acusada por la entidad recurrente, cabe señalar que el Tribunal de Alzada, amparó su decisión de revocar la Resolución No. 145/2018 de 17 de abril y disponer que el SENASIR proceda al recalcule de los aportes realizados por el asegurado, en la normativa establecida para este tipo de situaciones a efectos de evitar perjuicios a los asegurados que no figuren en planillas del SENASIR (D.S. No. 27543, en sus arts. 14 y 17, complementado por la Resolución Ministerial No. 559/2005 de 3 de octubre), pero que sí cuentan con documentación que acredita que efectivamente prestaron servicios, como ocurre en el caso concreto, a fs. 5-6 y fs. 8 del cuaderno procesal, cursa documentación emitida por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno que certificó que el asegurado Canido Vargas Juan Hugo trabajó en dicha casa de estudios en los periodos que no fueron tomados en cuenta por la entidad recurrente.

Así también se puede señalar o resaltar el principio de “Verdad Material”, catalogado como aquel acontecimiento o conjunto de acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos, estando la verdad material sustentada por la realidad; en tanto que la “Verdad Formal” es aquella que fluye de las declaraciones de los administrados y que sirve de sustento de las peticiones o requerimiento de estos, misma que es sustentada en documentos, necesitándose, que la verdad formal sea un reflejo de la verdad material para que así exista coherencia y exactitud entre lo que realmente ocurrió y documentos que cursan en el expediente, como en el caso en análisis al haberse tomado en cuenta la documentación que de fs. 5-6 y 8 del expediente, como ser: Certificado de Años de Servicio, emitido por el Jefe de Archivo y el Certificado de Trabajo expedido por el Jefe del Escalafón Administrativo del Departamento de Desarrollo Humano y por el Encargado de Certificaciones y RR.HH. de la U.A.G.R.M., documentación que evidentemente acredita que el asegurado trabajó en la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, misma que no puede ser desconocida; razón por la cual, este Tribunal llega al convencimiento que no son ciertas, ni evidentes las acusaciones vertidas en el recurso de casación en la forma, que el auto de vista impugnado no vulneró la normativa señalada a este efecto.

II.3. Recurso de casación en el fondo.

La entidad recurrente acusó al auto de vista de aplicar erróneamente la ley general sobre la especial, refiriéndose a los arts. 45 I. II. III. y IV., art. 48 II y 115, pretendiendo imponer una supremacía constitucional frente a los derechos, acusando la violación de la normativa señalada en el punto I.4.3 de esta resolución.

De acuerdo a la explicación expuesta en los párrafos que anteceden, la revisión de antecedentes, prueba aportada y normativa vigente, se considera que la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 145/2018 de 17 de abril, al confirmar la Resolución N° 597 de 19 de enero de 2018, no valoró adecuadamente cada uno de los documentos adjuntos al cuaderno procesal, existiendo prueba que demuestra que el asegurado Canido Vargas Juan

Hugo, prestó servicios profesionales en la casa de estudios superiores “Gabriel René Moreno”, ocupando un cargo administrativo en los periodos de junio de 1978 a noviembre de 1979 y de enero de 1980 a diciembre de 1980, no existiendo planilla en archivo únicamente del mes de diciembre de 1979, desempeñando su último cargo en diciembre de 1980, según Certificado de Trabajo presentado en original a fs. 8 de obrados, así como, de fs. 5 a 7, cursa Certificación de Aportes y años de servicios, ambos extendidos por la universidad antes indicada, documentos que cuentan con las firmas del Encargado de Certificaciones, Jefe de Escalafón Administrativo Dpto. Desarrollo Humano y del Jefe de Archivo de la U.A.G.R.M., cuya validez no puede, ni debe desconocerse por instancia alguna, debiendo velar en todo momento por el cumplimiento de los mandatos establecidos por nuestra Norma Constitucional que protege a todos los bolivianos y garantiza un justo acceso a la seguridad social, en aras de procurar una vejez digna de todo ser humano, por lo que no es correcto que solamente se hayan tomado en cuenta los periodos de mayo/1979 a diciembre/1980; en consecuencia, el Tribunal de Apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base de la documentación supletoria que fue presentada por la derechohabiente del asegurado Canido Vargas Juan Hugo, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, como se señaló en el presente recurso de casación en el fondo.

En conclusión, dejar claramente establecido, que si bien el objeto del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, es posibilitar el acceso a un pago de reparto anticipado en el Sistema de Reparto, así como facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, tal cual establece su art. 1, no puede negarse el reconocimiento de aportes mediante la compensación de cotizaciones que irá a formar también parte del acervo de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 065, resultando incorrecto, atentatorio a los derechos protegidos por la CPE en el tema de la seguridad social en nuestro país, negarse a la valoración o consideración de la prueba aportada por el asegurado al proceso en curso; en consecuencia, si corresponde la aplicación del DS N° 27543 al caso que nos ocupa, así como los arts. 45, 13-I y 67 numeral I de la CPE, disponiéndose que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto aplique correctamente el art. 14 del DS 27543 y cumpla con lo dispuesto en el Auto de Vista No. 119/2018, de 20 de agosto.

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 CPC, aplicable por la norma remissiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en

el fondo de fs. 119 vlt. a 123 de obrados, interpuesto por Olga Duran Uribe, Luis Ángel Arias Sánchez, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, 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 Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Cesar Camargo Alfaro.- Secretaria de Sala



604

Cristina Cerezo Blanco c/ Caja Nacional de Salud Regional La Paz

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 140 a 142 y vlt., interpuesto por Cristina Cerezo Blanco, contra el Auto de Vista N° 105/2018 de 14 de mayo de fs. 126 y vlt., pronunciado por la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por reintegro de beneficios sociales, seguido por la recurrente contra la Caja Nacional de Salud - Regional La Paz, la respuesta de fs. 145 a 146, el Auto Interlocutorio de 31 de octubre de 2018, de fs. 146 vlt., que concedió el recurso, el Auto N° 499/2018-I-A de 7 de diciembre, que lo admitió, de fs. 154 a 156.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1- SENTENCIA.

Promovida la acción y tramitado ante el Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia de 26 de abril de 2017, de fs. 87 a 94, declarando probada en parte la demanda de fs. 21 a 22, subsanada a fs. 25 de obrados, e improbadamente la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada a fs. 34 a 36, disponiendo que la parte demandada Caja Nacional de Salud-Regional La Paz, a través de su representante legal cancele en favor de la actora, la suma total de Bs.20.996,67.- al haber prestado sus servicios profesionales durante 26 años, 2 meses y 29 días, bajo los siguientes conceptos: Segundo aguinaldo dúo/2015, Pago doble

2do. aguinaldo dúo/2015, horas extras, devolución inc. h) de la presente sentencia, más la multa del 30%.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulada por Cristina Cerezo Blanco, de fs. 104 a 107, la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 105/2018 de 14 de mayo, de fs. 126 y vlta., confirmó la Sentencia N° 105/2017 de 26 de abril, emitida por el Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado auto de vista, la parte demandante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 140 a 142 vlta. de obrados, señalando lo siguiente:

I.2.1. Casación en la forma.

La recurrente alegó que al auto de vista impugnado se pronunció únicamente respecto a la apelación de la parte empleadora, cursante de fs. 100 a 101, por tal razón a fs. 127, solicitó aclaración y complementación para que se pronuncien sobre la apelación planteada por su persona a fs. 104-107 del expediente, petición que fue denegada por auto de fs. 129; asimismo, sostuvo que por mandato del art. 265-I del Código Procesal Civil, el Tribunal de Alzada tenía la obligación de pronunciarse sobre dicho recurso, por lo que al no emitir criterio alguno respecto a dicha apelación vulneró la norma procesal, solicitando la nulidad del referido auto de vista

I.2.2. Casación en el fondo.

La parte demandante en su calidad de recurrente, acusó al auto de vista de no haber considerado su recurso de apelación, por tal razón en su recurso de casación, se refirió a los fundamentos de la Sentencia N° 105/2017 de 26 de abril, manifestando lo siguiente:

Acusó a la juez de primera instancia, de negarle en forma ilegal la petición de reintegro de sus beneficios sociales, bajo el pretexto de que llegó a dicha convicción en atribución al principio de la primacía de la realidad, que el pago mensual de Bs. 900.- por concepto de reposición de gastos de transporte y servicio de té, no formaron parte de su sueldo promedio indemnizable, como tampoco del sueldo y/o salario, por lo que no le correspondería el sueldo promedio indemnizable de Bs. 7.520,75.- sino la suma de Bs. 6.620,75.- que se encuentra en el finiquito de fs. 22.

Que, la juez A-quo al no admitir en el sueldo promedio indemnizable la suma de Bs. 900.- incurrió en error de hecho en la prueba literal de fs. 7 y de las impresiones del estado de su cuenta de ahorro del Banco de Crédito de fs. 8 a 16, documentos que precisamente por el principio de la realidad evidencian que cada mes en forma regular y permanente percibió la suma de Bs. 900.- por concepto de salario adicional, dicho pago deriva de un acuerdo bilateral verbal entre el empleador y su persona, evidenciándose como pago voluntario por parte del empleador y aceptación también voluntaria de su parte, constituyéndose un derecho adquirido, hechos que jamás fueron desvirtuados por la parte demandada, que la juez de primera instancia al desconocer tal derecho, atentó contra su derecho a la petición del reintegro legal de sus beneficios sociales, ya que cualquier pago adicional al salario que recibe el trabajador debe ser considerado en el sueldo indemnizable con la única condición de

que ese pago tenga carácter regular y continuo y los jueces y tribunales de justicia del Estado Boliviano tienen la obligación de hacer cumplir la ley.

Mencionando al respecto, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940; D.S. 1592 de 19 de abril de 1949; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 6; de igual forma, indicó que la sentencia antes referida al no admitir la suma de Bs. 900.- en el sueldo indemnizable, violó también los arts. 19 y 52 de la LGT, arts. 11 y 39 de su DR, los arts. 46-I, núm. 1 y 48-II de la Constitución Política del Estado, el D.S. N° 28699 en su art. 4, referido a los principios laborales como el principio in dubio pro operario, de proteccionismo, entre otros.

I.2.3. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al tribunal de casación anular el auto de vista recurrido o en su caso casar el auto de vista objeto del presente recurso y deliberando en el fondo declarar probada su demanda de fs. 21-22 de obrados.

I.3. Contestación al recurso de casación.

William Casto de La Barra Cáceres, Administrador Regional de La Paz de la Caja Nacional de Salud, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa a fs. 145 a 146, negando los reclamos de la parte demandante, manifestando que la trabajadora dejó de trabajar por su propia decisión, a partir del 31 de agosto de 2015, al haber hecho manifiesto su conformidad, elaborándose consecuentemente la planilla de beneficios sociales y el finiquito, consecuentemente, no se aplica lo establecido en el D.S. N° 28699, siendo que la empresa cumplió con el plazo establecido, pudiendo haber hecho efectivo dicho cobro antes de los 15 días, sin embargo de manera maliciosa pretende beneficiarse de esta multa.

I.4 Admisión.

Mediante Auto Supremo N° 499/2018-I-A de 7 de diciembre, de fs. 154 a 156, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió declarar improcedente el recurso de casación de fs. 136 a 137 vta., interpuesto por William Casto de la Barra Cáceres en representación legal de la Caja Nacional de Salud- Regional La Paz; sin embargo dispuso la admisión del recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante a fs. 140 a 142 vta., interpuesto por Cristina Cerezo Blanco, disponiendo la prosecución de la causa y en espera de turno para sortear.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se concluye que el motivo del recurso de casación, consiste principalmente en determinar si el Tribunal de Alzada evidentemente no se pronunció al recurso de apelación planteado por la parte demandante, hoy recurrente, de cuyo estudio se tiene que:

Este 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 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 agravante 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 que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, 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.

En autos, conforme se puede apreciar del auto de vista recurrido, el Tribunal de Alzada, refirió que contra la Sentencia N° 105/2017 de 26 de abril, cursante a fs. 87-94, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 100-101, con un segundo recurso interpuesto por la parte demandante y respuesta impetrada por la parte contraria con lo expuesto en escrito de fs. 104-107, concediéndose ambos recursos por auto de fs. 110 en el efecto suspensivo, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, el auto de vista hoy recurrido, en su único considerando analizó y resolvió las infracciones expuestas en el recurso de apelación de fs. 100 a 101, planteado por la parte demandada, olvidándose resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora “Cristina Cerezo Blanco” de fs. 104 a 107, pese a que ésta advertida del error, solicitó al Tribunal de Alzada mediante memorial de fs. 127 y vlt. aclaración, enmienda y complementación, requerimiento que no fue tomado en cuenta por el mencionado Tribunal, negando dicha solicitud, manteniéndose firme y subsistente la resolución pronunciada a fs. 126 y vlt.

Asimismo, mediante Auto N° 499/2018-I-A, de 7 de diciembre, que admitió el recurso de casación, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió declarar improcedente el recurso de casación de fs. 136 a 137 vlt., interpuesto por el representante legal de la Caja Nacional de Salud-Regional La Paz, bajo el argumento de que dicha entidad fue notificada con la

resolución el 3 de septiembre de 2018 (fs. 130), habiendo presentado el recurso de casación, conforme al cargo de recepción de fs. 137 vta., el 14 de septiembre de 2018, dejando transcurrir 9 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, es decir, dicho recurso fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 210 del CPT, admitiéndose únicamente el recurso de casación cursante de fs. 140 a 142 vta. formulado por la parte demandante.

Conforme a las consideraciones expuestas en el párrafo que precede y tomando en cuenta que el recurso de apelación planteado por la parte demandante de fs. 104 a 107 del expediente, mismo que no fue considerado y menos resuelto por el auto de vista impugnado, se hace imperiosa la anulación de obrados para salvar tal situación, debiendo los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolver el mencionado recurso de apelación, por cuanto, mediante Auto de 4 de julio de 2017 (fs. 110), se concedió ambas apelaciones interpuestas contra la Sentencia N° 105/2017 de fs. 87 a 94 en el efecto suspensivo, no existiendo óbice alguno para no resolver ambos recursos conforme a ley, determinación a la que se arriba en la búsqueda de una correcta forma de impartir justicia habida cuenta que no se cumplió con la norma expresa, añadida precedentemente, dejando en incertidumbre a la apelante, respecto a las infracciones acusados en su recurso de apelación, al respecto la SC 0444/2011-R de 18 de abril, señaló: "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...) la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica"; en ese entendido, se establece que el Tribunal de Alzada, ha obrado incorrectamente, fuera del marco de la pertinencia establecida en el art. 265-I del CPC-2013, atentando al derecho a la defensa garantizado por la CPE a través de su art. 119, así como al debido proceso arts. 115. II y 117.I de la CPE, siendo este un principio constitucional por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; siendo así, nos exime analizar las infracciones del recurso de casación de fs. 140 a 142 vta., admitido a fs. 155 vta. del expediente; en función a lo expuesto, éste Tribunal asume un criterio anulatorio, porque no puede dejar pasar desapercibida esta omisión en la que incurrió el Tribunal de Alzada que interesa al orden público conforme lo determina el art. 5 del CPC-2013.

II.3. Conclusiones.

En consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del CPC-2013, en concordancia con el art. 220 parágrafo III núm. 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.

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 el Auto de Vista N° 105/2018 de 14 de mayo, pronunciado por la Sala Social, y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 126 y vlt.; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar también el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante de fs. 104 a 107, en los términos que establecen los arts. 265-I del CPC-2013 y 202 incs. a)-b) del CPT.

Sin multa por ser excusable.

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 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 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 Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar

Sucre, 27 de octubre de 2019

Ante mí: Abog. Jorge Alberto Suarez Zambrana.- Secretario de Sala.



605

Roberto Añez Peña c/ Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 342 a 345 vlt., interpuesto por Percy Fernández Añez, Alcalde Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contra el Auto de Vista N° 95/2018 de 5 de julio de fs. 339 y vlt., 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 beneficios sociales, seguido por Roberto Añez Peña contra la entidad

recurrente, el Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2018, de fs. 350, que concedió el recurso, el Auto N°484/2018-A de 28 de noviembre, que admitió el recurso de casación, de fs. 359 y vlt.; 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 Sexto del Trabajo, Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N°34/2017 de 18 de agosto, de fs. 788 a 789 vlt., declarando improbadamente la demanda de fs. 23 a 25, sin costas y costas, por haberse probado la inexistencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Roberto Añez Peña.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por Roberto Añez Peña de fs. 316 a 322, además de la respuesta al mismo de fs. 328 a 329 y vlt., la Sala Primera en materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 95/2018 de 5 de julio de fs. 339 y vlt., revocó la Sentencia de fecha 18 de agosto de 2017; y en consecuencia, se declaró probada la demanda presentada por Roberto Añez Peña contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, disponiendo que la institución demandada pague a favor del actor la suma total de Bs. 13.569,00.- bajo los siguientes conceptos:

Sueldo promedio.....	Bs.17.587,-
Bono de Producción (4 años y 8 meses)	Bs. 6.720,-
Bono de transporte (5 años, 1 mes y 29 días)	Bs. 3.718,-
SUB-TOTAL.....	Bs.10.438,-
MÁS MULTA 30%.....	Bs. 3.131,-
TOTAL.....	Bs.13.569

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 342 a 345 vlt., interpuesto por Percy Fernández Añez, Alcalde Municipal de Santa Cruz, acusando lo siguiente:

I.2.1.- ANTECEDENTES.

Roberto Añez Peña en su demanda manifestó que, su persona fue contratada el 1 de agosto de 1995, desempeñando funciones en el Hospital San Juan de Dios, y en fecha 31 de diciembre de 2012, se suscribió acta de entendimiento donde a partir de dicha fecha los hospitales de 3er nivel, pasa a ser de competencia del Gobierno Departamental de Santa Cruz (Prefectura), en cumplimiento a la Ley Marco de Autonomía N° 031, según establece su art. 85, rompiéndose de esta manera la relación laboral.

Es así que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a fs. 68, manifestó que el Sr. Roberto Añez Peña trabajó en el hospital San Juan de Dios, donde existió relación contractual directa con la administración de dicho hospital y contratado por el director del mismo hospital y no así por el alcalde de Santa Cruz de la Sierra, asimismo,

sostuvo el recurrente que jamás figuró en planilla de pagos de la institución demandada, no habiendo sido nunca funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, extremo que se demostró plenamente a través de la prueba aportada durante el proceso al tenor de los arts. 3-h, 66 y 150 del CPT, misma que no fue desvirtuada por el actor, por otra parte, los funcionarios de los hospitales son servidores públicos pagados con recursos del Tesoro General de la Nación.

I.2.2.- Recurso de casación en el fondo.

Que, según el Auto de Vista de 5 de julio de 2018, en su segundo considerando, indicó que en sentencia se valoró erróneamente la prueba, refiriendo que el demandante figura en planillas de trabajadores, así también, advirtió que no se valoró el Instrumento Notarial N° 268/2013 de fs. 17 a 21, relativo a la protocolización del Acta de Entendimiento, suscrito entre la Secretaría de Salud Políticas Sociales y la Oficialía Mayor de Desarrollo Humano.

Respecto a lo manifestado precedentemente, el recurrente indicó que el Tribunal Ad-quem no realizó el valor legal a las pruebas de descargo cursante a fs. 48, consistente en el certificado por la dirección de recursos humanos, del cual se evidencia que el actor no es, ni ha sido funcionario municipal, prueba que no fue objetada por el demandante, haciendo plena prueba al tenor del art. 161 del CPT; de igual forma se demostró con la planilla de listado de personal dependiente del T.G.N., en las cuales figura el nombre del demandante, pero estas no aclaran la dependencia laboral.

Acusándose la violación del art. 151 del CPT, art. 145 del CPC-2013; la falta de motivación de la resolución judicial impugnada, al haberse simplemente limitado a enunciar y no dar apreciación y evaluación a la documental arrimada al expediente, no existe argumentación jurídica en la cual se respalde para dictar la resolución, a cuyo efecto citó las Sentencias Constitucionales N° 1072/2013 de 16 de julio.

I.2.3.- Incongruencia del auto de vista.

La entidad recurrente alegó, que el auto de vista no cumplió con las formalidades de ley que toda resolución judicial debe guardar entre las pruebas aportadas, su valoración por la juzgadora y el fallo judicial, acusando a dicho fallo de ser incongruente, vulnerando el art. 190 del Código de Procedimiento Civil.

I.2.4.-Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia anule o en su defecto case el auto de vista impugnado, al adolecer de graves errores de juzgamiento que producen infracciones, que deberán ser reparados al amparo del art. 210 del CPT, en relación a los arts. 270 y 271 del CPC.

I.3. Contestación al recurso de casación.

A fs. 349 del expediente cursa Informe emitido por la Secretaria de Cámara de la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, haciendo conocer que la parte demandante fue notificada con el recurso de casación a fs. 348 de obrados, que habiendo transcurrido el plazo establecido por ley no contestó al mismo.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso el mismo, con 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 agravante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación estaba prevista en el art. 3 num. 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, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual 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 que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, 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”, determinando 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, como el de la legalidad, citado en el art. 1 num 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, 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 del auto de vista, el Tribunal de Alzada, al resolver la apelación interpuesta por el demandante, revocó la sentencia de primera instancia, consiguiendo, declaró probada la demanda presentada por Roberto Añez Peña contra el Gobierno Municipal de Santa Cruz, disponiendo que la institución demandada pague al demandante dentro de tercero día los conceptos demandados; señalando respecto de la apelación del demandante: "...el Juez a quo procedió incorrectamente como consecuencia de una valoración defectuosa e incompleta de la prueba que lo indujo a concluir erróneamente la inexistencia de relación laboral, no obstante que el demandante figura en planillas de trabajadores que según el juzgador "éstas no aclaran la dependencia laboral". Sin embargo se advierte que el Juez a quo no valoró el Instrumento Notarial No.269/2013 cursante de Fs. 17 a 21, relativo a la protocolización de un documento denominado "ACTA DE ENTENDIMIENTO" suscrito entre la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD Y POLITICAS SOCIALES Y LA OFICIALIA MAYOR DE DESARROLLO HUMANO, (ambas reparticiones del GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ)..." (textual), siendo este todo el fundamento de la resolución, que revocó la decisión asumida en primera instancia, sin mayor fundamento, sin advertir que normativa hubiese sido mal interpretada o aplicada erróneamente por el juez de la causa, para asumir una decisión revocatoria, no se motivó la razón del porque los fundamentos legales de la sentencia, estuvieron errados, menos se consideró la prueba que fue analizada y considerada en la sentencia, que llevó a determinar la decisión del juez de la causa, y porque esta valoración otorgada en primera instancia, es incorrecta.

Cuando, la motivación en las resoluciones judiciales emitidas en revisión de un fallo impugnado, constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía procesal para proteger la seguridad jurídica, misma que debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las cuales se confirmó o se modificó el 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 cúmulo de pruebas, realizando una fundamentación legal citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal 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 la viabilidad o no de sus pretensiones.

Esta fundamentación y motivación, al que están compelidos los juzgadores, teniendo en cuenta que fundamentar implica indicar con precisión la norma que justifica la emisión del acto o resolución y motivar una decisión, consiste en describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable dicha norma al caso concreto, expresando con claridad de qué manera en el caso resuelto, debiendo explicarse la manera en que se opera la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del particular; para cuyo efecto corresponde señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas

que se tuvieron en consideración para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista, estableciendo la normativa que respalda esa decisión.

Debe tenerse presente que, los autos de vista revocatorios -como en el caso- modifican una situación jurídica existente, constituyendo una nueva determinación respecto de otra decisión, en el que, debe especificarse necesariamente las determinaciones asumidas de manera clara y precisa, señalando la norma legal, en la que se basa el Tribunal de Alzada, para revertir u otorga derechos, reconocidos u omitidos en la sentencia apelada; en ese sentido, el art. 128 del CPC-2013 en su parágrafo I, establece: "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", no llegando a cumplirse en la determinación asumida por el ad quem, la valía que debe tener su resolución, que debe cumplir con los requisitos de la sentencia, más aún, si se llega a revocar en parte o totalmente la determinación asumida por el a quo, como en el caso de autos, al llegar a ser el auto de vista revocatorio de una nueva sentencia.

En ese sentido, el art. 202 en su inc. a) del CPT, determina: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: (...) a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso" (las negrillas son añadidas), de donde se colige que el Tribunal de Alzada, omitió realizar la fundamentación legal de la resolución de vista emitida, incumpléndose con la disposición del art. 128 del CPC-2013, por consecuencia del inciso a) del art. 202 de la norma procesal laboral, precepto de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme se analizó al exordio, como establece el art. 5 del CPC-2013, descrito anteriormente: "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", y por tanto no pueden ser omitidas en la sustanciación del proceso; esta omisión acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para la emisión del auto de vista recurrido, y vulnera el debido proceso.

Toda resolución que determine derechos o implique obligaciones, debe contener una debida motivación y fundamentación, para que los sujetos procesales tengan certeza de que la decisión asumida es la correcta y se adecua a la normativa vigente; más aún, si es emitida en revisión de otra resolución que es cuestionada por el justiciable, mediante algún mecanismo procesal que la ley le otorga; al respecto la SCP 682/2014 de 10 de abril, señaló: "La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los

fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un 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 Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...” (las negrillas son agregadas).

Conforme a estas consideraciones, se hace necesaria la anulación de obrados para salvar esta situación, pues, no se trata de la búsqueda de la perfección procesal sino, en definitiva, se trata de una correcta forma de impartir justicia habida cuenta que no se cumplió con norma expresa, añadida precedentemente, dejando en incertidumbre al administrado, respecto de los alcances del auto de vista revocatorio; en ese entendido, se establece que el Tribunal de Alzada, ha obrado incorrectamente, fuera del marco de la pertinencia establecida en los arts. 128 y 265-I del CPC-2013, y lo dispuesto en el art. 202-a) del CPT; siendo así, nos exime analizar las infracciones del recurso de casación; en consecuencia, este Tribunal asume un criterio anulatorio, porque no puede dejar pasar desapercibida esta omisión en la que incurrió el Tribunal de Alzada que interesa al orden público conforme lo determina el art. 5 del CPC-2013, al indicar además que los motivos de la decisión revocatoria de la sentencia, no funda en ninguna norma legal, así como la motivación correspondiente emergente de ello.

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 el Auto de Vista N° 95/2018 de 5 de julio, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante a fs. 339 y vlt.; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

El error cometido por el Tribunal de Apelación no es excusable; por lo que, se impone a cada uno de los componentes de ese Tribunal, la multa de Bs.500.- (Quinientos 00/100 bolivianos). Recomendándose a los miembros de ese Tribunal, observar las normas procesales aplicables para la emisión de sus resoluciones.

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 N° 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 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 Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



606

**Planta de Industrialización de Sal y Alimentos Bolivianos (PISABOL SRL) c/
Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos
Nacionales**

Contencioso Tributario

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fojas 350 a 353 vuelta, interpuesto por la representante legal de la Planta de Industrialización de Sal y Alimentos Bolivianos (PISABOL SRL) dentro del proceso contencioso tributario seguido por la parte recurrente contra la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, el auto de concesión (fs. 358), la admisión del recurso mediante Auto N° 36/2019-A de 6 de febrero, cursante a fs. 366 y vta., los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez Primero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia 31/2016 de 5 de diciembre (fojas 285 a 293), declarando improbadamente la demanda, manteniendo firme subsistente y exigible la Resolución Determinativa N° VC-GDC/DF/VE-IF/125/2008 de 9 de septiembre.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 007/2018 de 6 de marzo (fojas 341 y vta.), la Sala Social y Administrativa Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, anula el auto de concesión de alzada de 7 de febrero de 2017 y declara la ejecutoria de la sentencia apelada.

Que, del referido Auto de Vista, el representante legal de PISABOL SRL, interpuso recurso de casación en la forma de fojas 350 a 353 y vuelta, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

Acusa que la nulidad del Auto de Vista 007/2018 por aplicación indebida del art. 291 de la Ley 1340 que fue derogado por la Ley 1455, han desconocido el art. 300 de la Ley de Organización Judicial (Ley 1455) que dispone: "...la abrogatoria" expresa de los artículos 280

al 292 del Código Tributario (Ley N° 1340) incluido el artículo 291 que establece el plazo de apelación de cinco días hábiles administrativos...” por lo que esta disposición ha sido expulsada desde 1993. El Tribunal de alzada con el fin de no ingresar a resolver el fondo del presente proceso aplicó indebidamente el art. 291 de la Ley 1340 que se encuentra expresamente derogado.

La apelación de la sentencia fue presentada dentro del plazo legalmente establecido, manifiesta que fueron notificados el 6 de enero de 2017 con la Sentencia 31/2016, dentro del plazo establecido en el art. 261 del Código Procesal Civil que determina 10 días, la interposición del recurso de apelación siendo aplicable en materia tributaria en función del art. 214 de la Ley 1340.

Continúa y refiere que una vez notificados con la sentencia de primera instancia su plazo comenzó a correr el lunes 9 de enero de 2017, toda vez que la notificación fue el viernes 6 del indicado mes y año, siendo el último día para presentar la apelación el viernes 20 de enero de 2017, y la cual fue presentada el 17 de enero de 2017 dentro del plazo establecido, añade que el ente fiscal en el memorial de respuesta al recurso de apelación no ha reclamado esta circunstancia al igual que el juez a quo no ha objetado la aplicación del art. 291 de la Ley 1340 quedando claro que el auto de vista impugnado resulta siendo absolutamente arbitrario e injusto.

Finaliza señalando que se ha vulnerado el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, violentado de ese modo los arts. 115.II, 119.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, anular lo obrado con reposición de actuados hasta el Auto de Vista 007/2017 de 6 marzo, inclusive.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial a fs. 357 y vuelta, la Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba del SIN, contestó el recurso de casación planteado, solicitando que se declare infundado.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma de fojas 350 a 353 vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto a que el Tribunal ad quem hubiese incurrido en interpretación y aplicación errónea del art. 291 de la Ley N° 1340 al no considerar que dicho artículo más otros de la Ley N° 1340 y otras leyes fueron derogados expresamente por el art. 300 de la Ley de Organización Judicial 1455 de 18 de febrero de 1993.

El art. 1.8 del Código Procesal Civil, en cuanto al saneamiento establece que se 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”.

Por otro lado, el art. 30.12 de la Ley 025 dispone 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 acomodan 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”.

Disposiciones concordantes con el art. 17.I de la referida Ley, la cual previene que: “La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”. A su vez, el párrafo III de dicho artículo determina que: “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

A su vez, el 214 de la Ley N° 1340 -Código Tributario-, determina que: “Los juicios que se promueven ante el Tribunal Fiscal, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en este Título. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del Procedimiento Civil”.

Ahora bien, el art. 291 de la Ley N° 1340, disponía que: “El término para la presentación del recurso será de cinco días perentorios y computables desde la legal notificación con la Sentencia”, disposición que fue derogada por mandato del art. 300 de la Ley N° 1455 -Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993-, la cual estableció, entre otros, la derogatoria de los artículos 183 al 189, 204 al 210, 280 al 292 del Código Tributario. En tal sentido, al quedar excluido de la normativa legal el artículo en referencia -art. 291 de la Ley N° 1340-, en aplicación del art. 214 de la Ley N° 1340, el cual dispone que, a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del Procedimiento Civil, hoy Código Procesal Civil, rige lo previsto en adjetivo civil respecto a los plazos judiciales para impugnación de las resoluciones judiciales.

En consecuencia, el art. 261.I del CPC, establece: “El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días...”.

A partir de ello, a través de distintos fallos constitucionales se restituyó la vigencia del art. 291 de la Ley 1340 entre ellas las SSCC 0009/2004, 0018/2004, 0076/2004 y 0387/2006; empero, por SC N° 0009/2004 se declaró la inconstitucionalidad por omisión normativa del art. 131 de la Ley N° 2492, con la finalidad de restablecer el proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo de los actos de la administración tributaria. En tal sentido, a objeto de materializar lo establecido por las sentencias constitucionales en análisis, a través de la SC N° 0076/2004-R el Tribunal Constitucional a fin de suplir el vacío legal a consecuencia de la abrogatoria que prevenía la Disposición Final Novena el Código Tributario Boliviano en cuanto al procedimiento contencioso tributario, exhortó al Poder Legislativo dicte una ley que regule en el plazo de un año a partir de su citación, de no hacerlo, la disposición Final Novena de la Ley N° 2492 quedaría expulsada del ordenamiento jurídico del Estado en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido por la Ley N° 1340.

Ante dicha omisión por parte del Órgano Legislativo respecto a la promulgación de la Ley que regule el proceso contencioso tributario en vía jurisdiccional, el Tribunal Constitucional por SC N° 0387/2006 restableció la vigencia del procedimiento previsto por la Ley N° 1340. Consecuentemente, si bien las normas ocasionaron cierto desorden, las mismas fueron orientadas por las resoluciones constitucionales estudiadas, regulando el procedimiento contencioso tributario previsto por la Ley N° 1340; sin embargo, no refirieron en

cuanto a las derogatorias dispuestas por el art. 300 de la Ley N° 1455, por lo que el art. 291 de la Ley N° 1340 aún continúa derogado, por lo tanto, inaplicable.

Que, en el caso de autos el Auto de Vista 007/2018 con el que se rechazó la presentación de la apelación por ser extemporánea, se sustenta en lo previsto por el art. 291 Ley N° 1340, por lo que se infiere que el Tribunal ad quem al rechazar el recurso de apelación y declarar la ejecutoria de la sentencia impugnada, compulsó erróneamente el cómputo del plazo de presentación del recurso.

De la revisión de obrados se evidencia que el contribuyente fue notificado el 6 de enero de 2017 (fs. 293 vta.) con la Sentencia 31/2016, habiendo interpuesto su recurso de apelación el 17 de enero de 2017 según consta del timbre electrónico de fs. 294, es decir dentro del plazo que previene el art. 261.I del Código Procesal Civil, por mandato del art. 214 de la Ley N° 1340 -Código Tributario.

V. Conclusión.

Que en el marco legal descrito, se concluye que el Tribunal de Alzada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso previsto en el art. 4 del Código Procesal Civil, principios establecidos en el art. 178.I concordante con el principio de legalidad establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, errores que deben ser enmendados por este Tribunal en observancia y cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1.8 del Código Procesal Civil y 17 de la Ley del Órgano Judicial, aplicables a la materia por permiso de los arts. 214 y 297.II de la Ley N° 1340 y 74.2 de la Ley N° 2492.

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 Ley del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el Auto de Vista 007/2017 de 6 de marzo de fs. 341 inclusive, disponiendo que el Tribunal de Alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista aplicando la normativa vigente que rige a la materia y tomando en cuenta los fundamentos expuestos en el presente auto supremo.

Sin responsabilidad, por ser excusable.

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, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéiz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala

**608**

Mirolava Erika Riffarachi Zubieta c/ Empresa "Targuet SRL"
Beneficios Sociales y otros Derechos
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 574 a 578 vuelta interpuesto por la Empresa "Targuet SRL" por medio de su representante legal dentro del proceso social sobre reintegro de beneficios sociales y otros derechos seguido por Mirolava Erika Riffarachi Zubieta contra la empresa recurrente, la contestación de fojas 582 a 284 y vuelta, el auto de concesión (fs. 587), la admisión del recurso mediante Auto N° 043/2019-A cursante a fs. 595 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

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 62/2015 de 13 de noviembre (fojas 535 a 541 vta.), declarando probada en parte la demanda de fojas 2 a 3, probada en parte la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada de fs. 195 a 201, en consecuencia se ordena a la empresa demandada a través de su representante cancele a la actora los derechos sociales que la Ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Fecha de ingreso:	13.02/2012
Fecha de retiro:	31.12/2014
Motivo de retiro:	Retiro voluntario
Cargo desempeñado:	Jefe de Recurso Humanos
Tiempo de servicios:	2 años, 10 meses y 19 días
Sueldo promedio indemnizable:	Bs. 4.005

IDEMNIZACIÓN:1039	Bs.	11.558,88
AGUINALDO:	Bs.	333,54
VACACION SEGÚN FINIQUITO	Bs.	1.728,28
BONO SEGÚN FINIQUITO	Bs.	3.465,00
SEGUNDO AGUINALDO "ESFUERZO POR BOLIVIA"		
GESTION 2014 DOBLE POR INCUMPLIMIENTO	Bs.	8.010,00

INCREMENTO SALARIAL 3000X12= Bs. 3.600	Bs.	3.600,00
SUB TOTAL DE BENEFICIOS SOCIALES:	Bs.	28.695,70
MENOS PAGO FINIQUITO DE FS. 15	Bs.	16.532,50
TOTAL, BENEFICIOS SOCIALES Y		
OTROS ADEUDADOS	Bs.	12.163,20

Que deberá hacerse efectiva dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la actualización y multa del 30% prevista por la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 100/2018 de 31 de julio (fojas 562 a 571 y vta.), la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirma la Sentencia 62/2015, sin costas.

Que, del referido auto de vista, la representante de la empresa "Targuet SRL" interpuso recurso de casación, cursante de fojas 574 a 578 y vta., en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que la demandante fue contratada como jefa de recursos humanos, la misma no se encuentra dentro de los niveles jerárquicos exentos de pago del segundo aguinaldo en consideración que su salario sería acorde a la de un jefe, teniendo un horario de ingreso y de salida de la empresa recurrente, por lo que no estaría a nivel de un cargo gerencial.

Acusa que el punto 3 del segundo considerando de la sentencia relacionado al segundo aguinaldo respecto al Decreto Supremo N° 1802 que determina de forma clara y precisa que el derecho al segundo aguinaldo mismo que fue reglamentado por la Resolución Ministerial N° 774/20132 dentro del alcance de pago se exceptúa a tres niveles jerárquicos en cada una de las modalidades de administración de las empresas, aspecto que no ha sido considerado por el juez a quo limitándose únicamente a establecer que el cargo de jefatura de la demandante no correspondería y no se hallaría establecido en la referida resolución ministerial, por lo que no se ha considerado las pruebas documentales (organigrama) así como las declaraciones testificales que determinan el nivel que se encontrarían las jefaturas al interior de la empresa.

Continúa y refiere la falta de fundamentación legal vulnerando el debido proceso "cuando el juez de sentencia" determina no aplicar la parte final del artículo correspondiente de la Resolución Ministerial 774/2013, reitera que el pago del segundo aguinaldo el personal que tenga un nivel salarial acorde al cargo, añade que "...el juez de sentencia no aplica dicha disposición legal a CRITERIO particular en consideración a que el pago realizado por la empresa demandante no es acorde a una jefatura...", por lo que de ninguna manera se puede estar sujeto a un criterio personal y totalmente subjetivo "...motivo por el cual me veo en la obligación de plantear apelación contra la Sentencia por estar en todo caso sustentado en virtud de criterio personal".

Finalmente refiere de manera textual “bajo los mismos fundamentos explanados por el juez de sentencia en el inciso anterior...”, para luego señalar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

Petitorio.

Concluyó, solicitando “...REVOCAR la sentencia N° 62/2015 (...) y deliberando en el fondo se sirvan dictar Auto de Supremo declarando IMPROBADA la Compensación dispuesta en la Sentencia Apelada...”

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Miroslava Erika Rifarachi Zubieta, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 582 a 584 y vta., pide a este Tribunal declarar improcedente el recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

La SCP 1296/2016 de 23 de noviembre, con relación a la procedencia del recurso de casación, estableció: “...sirvió de base para que las autoridades ahora demandadas emitan el ahora impugnado AS 706/2016, en el que se declaró la improcedencia del recurso de casación deducido por el hoy accionante, alegando el incumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 258.2 del CPC, señalando que los argumentos planteados por el recurrente no guardan coherencia ni correspondencia a lo que representa un recurso de la naturaleza que refiere formular, omitiendo cumplir con la disgregación de aspectos procedimentales, (...) y finalmente concluir con un petitorio más confuso aún, al solicitar se declare probada la Sentencia e improbad el Auto de Vista. De lo referido precedentemente, esta jurisdicción no evidencia vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante, pues atendiendo al contenido expuesto en el recurso de casación (glosado precedentemente), los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia asumieron una decisión sobre la base de los elementos y datos que le fueron expuestos en el memorial de casación en la forma y en el fondo presentado por el accionante, concluyendo que si bien no se encontrarían habilitados para el análisis fue precisamente debido al exíguo contenido plasmado en el citado memorial.

... la protección que brinda la justicia constitucional no puede superar el incumplimiento de los presupuestos mínimos para acceder a la jurisdicción ordinaria. Consiguientemente, no se advierte que la decisión contenida en el AS 706/2016, vulnere los derechos que el hoy accionante identifica, pues conforme se sostuvo anteriormente, el fallo supremo fue emitido a mérito del contenido expresado en el recurso de casación y si bien existe una línea jurisprudencial que superó el ámbito del formalismo riguroso, la misma no puede ser aplicada al caso, precisamente por la forma en que fue presentado el recurso de casación. Por consiguiente, no se advierte que las autoridades demandadas hubiesen lesionado los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, pues -se reitera- la decisión asumida no podía en modo alguno superar las notorias deficiencias con las que fue presentado el recurso de casación”.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido 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. 274.3 del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las "...leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error...", proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del Código Procesal Civil.

Por otra parte, los recursos de "casación en el fondo" y "casación en la forma", son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220.V del Código Procesal Civil, y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274.III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado, técnicamente no hay recurso de casación, cuando se plantea uno en el que no se concreta correctamente el reclamo ya sea en el fondo o en la forma, lo que implica su improcedencia.

De la revisión del memorial de recurso se advierte que en éste no señala si se trata de un recurso de casación en el fondo o en la forma o si es un recurso en ambos efectos, simplemente señala que se recurre en casación.

La parte recurrente se limita a reiterar que la demandante fue contratada como jefa de recursos humanos y que la misma no se encuentra dentro de los niveles jerárquicos exentos de pago del segundo aguinaldo en consideración que su salario sería acorde a la de un jefe, teniendo un horario de ingreso y de salida de la empresa recurrente, por lo que no estaría a nivel de un cargo gerencial, fundamentos y términos que son carentes de relevancia jurídica, al no cumplir 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".

Como se puede observar, la parte recurrente, no expone el nexo causal entre la facticidad advertida con la vulneración legal acusada, pues no explica ni fundamenta cómo es que el Tribunal Ad quem llegó a vulnerar normativa legal alguna, cuál el criterio erróneo y cual la interpretación y aplicación correcta que debió corresponder, requisito que no es solo formal sino de "contenido" toda vez que el mismo delimita la competencia de este Tribunal, el cual

debe pronunciarse precisamente sobre los puntos expuestos en el recurso, en mérito de lo establecido en el artículo 17.II de la Ley del Órgano Judicial, que textualmente expresa. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

En la especie, el recurso de casación de fs. 574 a 578 y vta., no cumple con los requisitos que se reclaman como suficientes para su admisibilidad por cuanto efectúa una argumentación solo de los hechos, sin llegar a precisar cuál el derecho vulnerado, repitiendo que el juez de primera instancia no aplicó la parte final del artículo correspondiente de la Resolución Ministerial 774/2013, reiterando que el pago del segundo aguinaldo corresponde al personal que tenga un nivel salarial acorde al cargo, y acusa al “...juez de sentencia no aplica dicha disposición legal a CRITERIO particular en consideración a que el pago realizado por la empresa demandante no es acorde a una jefatura...”.

Luego refiere que de ninguna manera se puede estar sujeto a un criterio personal y totalmente subjetivo “...motivo por el cual me veo en la obligación de plantear apelación contra la Sentencia por estar en todo caso sustentado en virtud de criterio personal”, argumentos que no corresponden a un recurso de casación, tomando en cuenta que la empresa recurrente denuncia falta de consideración a los reclamos de su recurso de apelación.

La jurisprudencia constitucional expone la relación a la pertinencia que deben contener las resoluciones de segunda instancia, conforme a la SCP 1072/2013 de 16 de julio ha establecido lo siguiente: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que a momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el AS 55 de 1 de abril de 1998 sostuvo que: “Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis”. (...)

Así la SC 0863/2003-R de 25 de junio, dispuso que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

Que la mayor parte de los argumentos consignados en el recurso de casación se encuentran dirigidos a cuestionar los fundamentos de la sentencia de primera instancia, luego limitándose de manera genérica a realizar su fundamentación con relación al debido proceso sin considerar lo resuelto en el Auto de Vista 100/2018, que se constituye en la resolución recurrida.

Ante la aseveración descrita, es pertinente recordar a la recurrente que el art. 270.I del Código de Procesal Civil, establece lo siguiente: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en proceso ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”; norma legal que contiene el principio de pertinencia que deben guardar las resoluciones en esta instancia.

Dentro del contexto señalado, el superior en grado tiene delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios del recurso de casación con relación a la resolución o acto procesal impugnado, marco del cual no puede apartarse, siendo esa una condición esencial para asegurar a los justiciable el debido proceso, no pudiendo ir más allá bajo sanción de incurrir en fallo ultrapetita, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales que graviten en la afectación del derecho a la defensa o cuando la nulidad se encuentre expresamente prevista por ley, caso en el cual está facultado para disponer de oficio la nulidad del proceso. Situación que en el caso de autos no corresponde.

Consiguientemente, los argumentos del recurso de casación debieron estar destinados a enervar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista y no desviarse en otros aspectos que no fueron motivo de tratamiento en dicha resolución; en observancia del principio de pertinencia que deben guardar las resoluciones, de lo que se evidencia es que el Tribunal de segunda instancia ha limitado correctamente su accionar a resolver de manera fundamentada los reclamos planteados en el recurso de apelación, no advirtiéndose en dicho fallo ninguna deficiencia.

Al margen de lo señalado, los argumentos del recurso de casación son incorrectos e incoherentes, toda vez solo se ataca al fallo de primera instancia cuando procesalmente para esa situación se encuentra previsto el recurso ordinario de apelación; y no en esta instancia, al no haberse reclamado a través del recurso de casación en la forma y no en el fondo; pues en el caso presente, la empresa recurrente denuncia omisiones en el fallo de primera instancia y termina peticionando lo siguiente: “REVOCAR la sentencia N° 62/2015 (...) y deliberando en el fondo se sirvan dictar Auto de Supremo declarando IMPROBADA la Compensación dispuesta en la Sentencia Apelada...”, incurriendo de esta manera en incoherencias en el planteamiento de su recurso planteando, no existiendo petitorio en concreto como pretensión recursiva.

En ese entendido, el contenido del recurso interpuesto por la empresa “TARGUET SRL” no formula de ninguna manera agravio o reclamo alguno contra el Auto de Vista 100/2018, pues no se cuestiona nada teniendo en cuenta que en casación se plantean cuestiones de derecho obligando a los recursistas a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida demostrando en forma concreta y precisa cómo, por qué y en qué forma con tal decisión han sido perjudicados.

Ahora bien, de lo referido precedentemente, esta jurisdicción no evidencia vulneración alguna a los derechos alegados por la parte recurrente, pues atendiendo al contenido expuesto en el recurso de casación, se evidencia que no contiene los elementos y datos suficientes para su análisis, debido al contenido plasmado en el citado memorial.

Así, el recurso de casación está sometido a estrictos requisitos formales, de riguroso e indispensable cumplimiento, que determinan la admisión del mismo, de lo contrario se lo rechaza por la improcedencia, dando cumplimiento a la previsión del art. 220.I.4 del Código Procesal Civil.

En efecto, la empresa recurrente omite precisar los errores in procedendo e injudicando, en los que hubiese incurrido el Tribunal ad quem, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone, en consecuencia habiéndose incumplido la carga

procesal explicada en el art. 274.3 del Código Procesal Civil, corresponde pronunciar resolución conforme al art. 220.I.4 de la indicada norma.

V.- Conclusión.

Que, en revisión a los parámetros y evidenciándose que el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones mínimas que exige la técnica recursiva prevista en la normativa procesal civil, materia que hace inviable su consideración, correspondiendo resolver el mismo según lo previsto por los art. 220.I.4 del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 1 de octubre de 2019, según consta en el sello de fojas 597 vta. del expediente.

2.-Anular el Auto Supremo N° 043/2019-A de 15 de febrero cursante a fs. 595 y vta.

3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 574 a 578. En consecuencia, se mantiene FIRME y SUBSISTENTE la Sentencia de fs. 535 a 541 vta., Con costas.

Relator Magistrado: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



609

Hospital Universitario San Juan de Dios c/ PRAXAIR BOLIVIA SRL.

Coactiva Fiscal

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y fondo de fojas 1228 a 1243 vta., interpuesto por el representante legal de PRAXAIR BOLIVIA SRL dentro de la demanda coactiva fiscal interpuesta por el Hospital Universitario San Juan de Dios contra la empresa recurrente, el Auto de concesión del recurso a fojas 1255 vuelta, el Auto de admisión del recurso de casación 55/2019-A de 21 de febrero (fojas 1264 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitada la demanda coactiva fiscal, la Jueza de Partido Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Tarija, emitió la Sentencia N° 08/2012 de 19 de marzo, cursante de fojas 1142 a 1153 vta., declarando probada la demanda en consecuencia, dispuso lo siguiente: 1.- Mantener firme la Nota de Cargo 14/2010; 2.- Girar pliego de cargo N° 06/2012 por la suma líquida de \$us. 16.268,00 contra los coactivados Pedro Mauro Guerrero Márquez, Natividad Silvia Ayarde Farfán de Glean y PRAXAIR BOLIVIA SRL, para que cancele la cuenta de la entidad afectada más intereses previstos por el art. 20 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y demás consecuencias calcularlas al día del pago bajo conminatoria de embargarse y rematarse sus bienes caso de incumplimiento. 3.- Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO.

I.2- Auto de Vista.

Contra la referida sentencia, PRAXAIR BOLIVIA SRL, Pedro Mauro Guerrero Márquez, Natividad Silvia Ayarde Farfán de Glean, interpusieron recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 191/2018 de 8 de noviembre, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo confirmar la sentencia de primera instancia, sin costas.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION.

Que, del referido Auto de Vista, PRAXAIR BOLIVIA SRL interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 1228 a 1243 vta., en el que expresó, lo siguiente:

Recurso en la forma.

Argumentó, que el Auto de Vista 191/2018, ha incurrido en pérdida de competencia para emitir la decisión jurisdiccional en aplicación de los arts. 9, 208 y 252 del entonces Código de Procedimiento Civil, 122 de la Constitución Política del Estado en relación a los arts. 127.I y II de la Ley del Órgano Judicial, así como los arts. 5, 105.II, 106.II y 264.I del Código Procesal Civil.

Manifiesta que la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 08/2012, que una vez radicado el proceso de segunda instancia ante el Tribunal Ad quem, desde el 11 de abril de 2012 hasta el 8 de noviembre de 2018, fecha de emisión del auto de vista impugnado; es decir, durante seis años y seis meses, sin haberse producido el pronunciamiento de segunda instancia.

Añade, que el retardo de justicia se halla previsto por el art. 205 del Código de Procedimiento Civil, teniendo como plazo cinco días, lo cual el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al saneamiento procesal de oficio en el plazo de 5 días de la radicatoria del proceso en segunda instancia violando el párrafo II de la Disposición Especial Segunda de la Ley 1760.

Manifiesta que una vez realizadas las notificaciones a las partes respectivas debía proceder al sorteo del vocal relator, lo cual se produjo, luego de más de seis años, lo cual ha producido una pérdida de competencia del Tribunal ad quem en pleno, al no haber dispuesto el sorteo del proceso y habiendo transcurrido cuatro años, sin que se produzca el sorteo de la causa de forma totalmente injustificada.

Acusa la nulidad del Auto de Vista 191/2018 por disposición del art. 122 de la CPE en relación directa con el art. 17 de la Ley 025 y los arts. 5, 105, 106 y 264 del Código Procesal Civil, que a partir del 6 de febrero de 2016 (vigencia del Código Procesal Civil) al haberse producido el sorteo de la causa y designación del vocal relator luego de dos años y ocho meses de haber entrado en vigencia del indicado Código, lo que determina la pérdida de competencia del Tribunal de apelación.

Concluye, reiterando la pérdida de competencia del Tribunal Ad quem, para emitir el Auto de Vista 191/2018, siendo nulo al haberse emitido después de dos años y ocho meses de entrar en vigencia el Código Procesal Civil, vulnerando el art. 264.I del Código Procesal del Trabajo, hallándose sancionada la nulidad por el art. 122 de la CPE, así como los arts. 17 de la Ley 025 y 105.II y 106.II del Código Procesal Civil concordante con el art. 5 del indicado Código.

En el fondo.

La empresa recurrente acusa los siguientes puntos:

a) Vulneración del art. 1287 del Código Civil, así como el art. 40 de la Ley del Notariado Plurinacional, que la jueza de la causa ha otorgado a las minutas la calidad de contrato, cuando las citadas normas legales resulta que "...no existe relación contractual y menos aún oponible a terceros; es decir, oponible al Poder Judicial", que las autoridades judiciales a su turno vulneraron los arts. 1287 y 519 del Código Civil cuando las dos minutas suscritas el 3 de agosto de 2001 y 7 de octubre de 2002, por considerar que existe una relación contractual, cuando simplemente se trata de una instrucción para el notario de fe pública.

b) Manifiesta errónea interpretación o aplicación indebida de los arts. 1287 y 1283 del Código Civil, al apreciar el Tribunal de alzada de que la jueza de la causa ha obrado apropiadamente y que las condiciones establecidas en las minutas con pleno valor probatorio, para la entrega de tubos de oxígeno medicinal eran claras, siendo incumplidas por la empresa recurrente, señalando lo siguiente:

b.1) Minuta de 3 de agosto de 2001: i) que la cláusula tercera en cuanto a la descripción del suministro, no impone ni obliga a que cada cilindro necesaria o imprescindiblemente tenga que contener 2400 libras de precisión, aspectos que fueron distorsionados por los informes de la Contraloría General del Estado; ii) Cláusula cuarta: (precio) que el Hospital no debió aceptar un cilindro con una presión menor a 2400 (sino tenía capuchón y precinto de seguridad) aspectos que fueron distorsionados por los informes de auditoría y legal que se constriñe a la no entrega de 2400 de presión cuando constituye un volumen aproximado; iii) Clausula séptima modalidad de suministro, ambas partes determinaron que sea mediante un certificado de recepción de fecha por fecha desde el 4 de agosto de 2001 hasta el 7 de octubre de 2003, encontrándose todos firmados, no existiendo observación alguna; y, iv) Clausula novena (incumplimiento) siendo únicamente previsto como incumplimiento la falta de entrega del oxígeno medicinal de manera que la deficiencia o la menor cantidad de presión de cada cilindro.

b.2) Minuta de 7 de octubre de 2002: i) en la cláusula cuarta (plazo provisorio) que los tubos debía tener una presión de aproximadamente 2.200 libras, pero el Hospital coactivante no hizo conocer a la empresa PRAXAIR BOLIVIA SRL, al momento de la recepción si las cantidades recibidas se habrían aproximado a 2.200 m3 y requerir que se

complete las cantidad aun sea de forma aproximada; ii) clausula quinta (precio) fue estipulado por unidad o cada tubo en Bs. 70 y no se determina si cada uno de los tubos de oxígeno debía imprescindiblemente o necesariamente 2.200 libras de presión; iii) cláusula sexta (forma de pago) así como la cláusula séptima no se establece u menos se hace mención a la presión que debería tener cada cilindro para su aceptación o rechazo a momento de la recepción; y, iv) clausula décima (incumplimiento) solo se estipula la multa para el caso de incumplimiento en la entrega del oxígeno medicinal y no se estipula como incumplimiento la presión de 2.200 libras.

c) Acusa que los informes emitidos por la Contraloría General del Estado, ante la jueza de la causa, así como al Tribunal de apelación incurren en la valoración errada de las minutas de 3 de agosto de 2001 y de 7 de octubre de 2002 al no considerar que estas se constituyen en ley entre partes en aplicación del art. 519 del Código Civil, siendo que no son oponibles a terceros.

d) Finaliza señalando que el art. 47 de la Ley 1178 para la apertura de la jurisdicción coactivo fiscal incluye a personal que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado sin embargo las minutas señaladas entre la empresa PRAXAIR BOLIVIA SRL y el Hospital Regional San Juan de Dios claramente indican minuta no hace alusión a un contrato administrativo.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, que se declare la nulidad o se case el Auto de Vista 191/2018.

III. FUNDAMENTOS DE LA CONSTESTACION AL RECURSO.

El Hospital Regional San Juan de Dios, mediante memorial de fojas 1252 a 1253 y vta., contestó al recurso de casación, solicitó que se declare infundado el mismo en el fondo y la forma.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, el memorial de recurso de casación en la forma y en el fondo, con extenso argumento, carece de técnica jurídica, reiterando y expresando que se vulneraron disposiciones legales, observándose que no cumple con la fundamentación adecuada, concreta y precisa, en lugar de hacer una crítica legal a los fundamentos expresados en la resolución impugnada; pese a estas limitaciones, se pasa a fundamentar a objeto de dar una respuesta pronta y oportuna a las partes en litigio.

Es necesario mencionar que el art. 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, de 29 de septiembre de 1977, en forma genérica dispone la procedencia del recurso de casación, dentro este tipo de procesos especiales, a su vez el art. 1 de la misma norma legal establece: "...sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

CASACIÓN EN LA FORMA.

En cuanto a la pérdida de competencia para emitir la decisión jurisdiccional en aplicación de los arts. 9; 208 y 252 del entonces Código de Procedimiento Civil, 122 de la Constitución Política del Estado en relación a los arts. 127.I y II de la Ley del Órgano Judicial, así como los arts. 5, 105.II, 106.II y 264.I del Código Procesal Civil.

En el caso concreto, de la revisión minuciosa del expediente, se evidencia que cursan a fojas 1213 y 1219, certificaciones emitida por la Secretaria de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Tarija, (la primera del 1 de agosto de 2013 y la segunda del 1 de octubre de 2014) ambas refieren: que se decreta la radicatoria del proceso el 18 de abril de 2012, y conforme corresponde a procedimiento el 2 de mayo del indicado año se decreta que el proceso pase a conocimiento de la auditora de la Sala a efecto de que emita el informe correspondiente “por turno” conforme consta a fs. 1020 y concluye “...por tal motivo actualmente el proceso se encuentra en espera de turno para la elaboración del informe por la Sra. Auditora. Conforme al orden de prelación en el ingreso”.

En el reverso de fs. 1219 se evidencia sello de sorteo del presente proceso con fecha de registro de 26 de octubre de 2018; es decir, que el Auto de Vista 191/2018 de 8 de noviembre fue dictado dentro del plazo establecido en la normativa, toda vez que el cómputo para la elaboración del fallo se produce una vez realizado el sorteo de la causa y designación del vocal relator y no se computa desde la radicatoria de la causa como mal interpreta la empresa recurrente.

Si bien, una vez interpuesto el proceso coactivo fiscal entro en vigencia el Código Procesal Civil, y por disposición de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, se encuentra en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, constituyéndose en la norma procesal aplicable. Por la remisión prevista en el art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal. De lo que no se evidencia la pérdida de competencia del Tribunal de apelación.

En mérito a lo expuesto, no resulta cierto lo denunciado por la empresa recurrente, en el recurso de casación en la forma.

CASACIÓN EN EL FONDO.

Tomando en cuenta el contexto del recurso de casación en el fondo, y evidenciando que los puntos reclamados en cuanto a la interpretación indebida de la norma, aplicación de disposiciones contradictorias, así como error de derecho en la apreciación de las pruebas, guardan relación entre sí y se circunscriben a la afirmación de la empresa recurrente de no haber incurrido en acto de disposición alguno, limitándose a dar cumplimiento de informes técnico legales emitidas por la Contraloría General del Estado, este Tribunal conviene a resolver de manera conjunta los reclamos contenidos conforme a lo siguiente:

En cuanto al contenido del Auto de Vista, referente a los informes emitidos por la Contraloría General del Estado, ante la valoración errada de las minutas de 3 de agosto de 2001 y de 7 de octubre de 2002, al no considerar que estas se constituyen en ley entre partes en aplicación del art. 519 del Código Civil y siendo que no son oponibles a terceros, mencionado por la parte recurrente.

Respecto a la trasgresión de los siguientes informes: Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR/DRC-046/2006 de 29 de diciembre (fs. 506 a 508) emitido por el Contralor General del Estado, basado en informes de auditoría ET/EP11/SO4-R1, ET/EP11/SO4-A1 (fs. 416 a 508), presentados en el proceso coactivo, estos se constituyen en prueba preconstituida con suficiente fuerza coactiva.

Sobre lo indicado es necesario aclarar, que la prueba preconstituida es aquella prueba que existe antes de la apertura del proceso judicial y que está a disposición del juez en cualquier momento, sobre este punto a efecto del análisis, resulta necesario contextualizar las normas como sigue:

Que, la Ley 1178, Ley de Administración y Control Gubernamentales, denominada Ley SAFCO, regula los sistemas de administración y control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública, ahora bien, en cuanto a la responsabilidad civil, el art. 50 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado con Decreto Supremo 23318-A, señala claramente: “La responsabilidad civil emerge del daño al Estado valuable en dinero. Será determinada por un juez competente”; es decir que, no es el ente encargado del control externo quien determina la responsabilidad civil; en razón de que por mandato legal se ha separado la función de determinar los indicios de responsabilidad civil, con aquella eminentemente jurisdiccional que tiene competencia para resolver y decidir respecto a la existencia definitiva de responsabilidad civil.

En este punto, el art. 47 de la Ley 1178, ha creado 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 hechos de los 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 indicada ley, concluyéndose en consecuencia, que los actos de la Contraloría General del Estado se encuentran sometidos al control jurisdiccional, concretamente, a la autoridad jurisdiccional en materia coactiva fiscal, quien se constituye en el juez natural y competente.

El Auto Supremo N° 137 de 11 de mayo de 2012, en el caso concreto ha realizado una sistematización de lo establecido en el DS 23215, en cuanto a las atribuciones de la Contraloría General del Estado: “De conformidad con el artículo 31 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado aprobado con Decreto Supremo 23215 cuyas normas se mencionan a continuación, esta entidad tiene atribución expresa para ejercer el control externo posterior en las entidades públicas, cuyos resultados constarán en informes que deben ser respaldados en papeles de trabajo (artículo 32). En el caso de que dichos informes de auditoría incluyan hallazgos que puedan originar un dictamen de responsabilidad son sometidos a un procedimiento de aclaración (artículo 39), por el que son notificados los involucrados (artículo 40) quienes tienen el plazo de diez días hábiles o más, para: a) solicitar por escrito una reunión de explicación sobre asuntos específicos y b) para presentar sus aclaraciones y justificativos, con base en los cuales, se elabora un informe complementario que ratifica o modifica el informe original. En caso de ratificarse los hallazgos o indicios de responsabilidad civil, esos informes son aprobados por el Contralor General del Estado a través del Dictamen de Responsabilidad Civil conforme a la previsión del artículo 51 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública.

Dicho dictamen, es una opinión técnico-jurídica emitida por el Contralor General del Estado y contiene: a) la relación de los hechos, actos u omisiones que supuestamente causaron daño económico al Estado, b) fundamentación legal, c) cuantificación del posible daño y; e) identificación del presunto o presuntos responsables. Por previsión expresa del inciso a) del artículo 43 de la Ley 1178 concordante con el artículo 51 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, el dictamen, los informes de auditoría y los documentos que los sustentan tienen el valor de prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar”. La normativa analizada precedentemente, permite concluir entonces, que no es evidente que los documentos emitidos por la Contraloría General del Estado en los que establece la existencia de indicios de responsabilidad civil, constituyan una verdad absoluta e inamovable.

En cuanto la apertura de la jurisdicción coactivo fiscal incluye a personal que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado y que las minutas señaladas entre la empresa PRAXAIR BOLIVIA SRL y el Hospital Regional San Juan de Dios claramente indican minuta no hace alusión a un contrato administrativo:

De acuerdo a la previsión del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, los informes de auditoría, aprobados por el Contralor General del Estado; es decir, con Dictamen de Responsabilidad Civil, tienen fuerza coactiva para promover la acción coactiva fiscal, de lo que se concluye que los informes de auditoría de la propia Contraloría General como los emitidos por las Unidades de Auditoría Interna de cada entidad, deben ser necesaria e ineludiblemente aprobados por el Contralor General, como máxima autoridad ejecutiva de la Contraloría General del Estado, que por mandato del artículo 213.I de la Constitución Política del Estado, desarrollado en el artículo 41 de la Ley 1178, es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico, al efecto realiza el control externo posterior con autonomía operativa, técnica y administrativa; con independencia e imparcialidad.

Consecuentemente, en la interpretación contextualizada e integrada de las normas señaladas precedentemente, se concluye que la Contraloría General del Estado, es la única entidad autorizada por norma constitucional y legal expresa que puede aprobar los informes de auditoría externa (efectuados por la propia Contraloría o por una consultora) y de auditoría interna (efectuados por las unidades de las entidades públicas), de modo que la única posibilidad legal de iniciar un proceso coactivo-fiscal es la previa existencia de un informe de auditoría aprobado por el Contralor General del Estado mediante el denominado dictamen de responsabilidad civil, lo que se constituye en garantía para los servidores públicos, ex servidores públicos y particulares que reciben dineros del Estado y es conforme con la seguridad jurídica que es principio, garantía y derecho, pues no existe otra persona o entidad que pueda discrecionalmente determinar indicios de responsabilidad civil y perseguir su cobro.

Las SSCC 1591/2005-R de 9 de diciembre y 0228/2005-R de 16 de marzo, señalan: "...Ahora bien, conviene precisar que el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: "Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, también es evidente que son

opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario”. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1...”.

En coherencia con lo manifestado tanto en la normativa analizada y la jurisprudencia constitucional en el caso de autos, en concordancia con el Auto Supremo N° 137 de 11 de mayo de 2012, que señala: “...en caso de que se vulneren los derechos y garantías de los involucrados durante el proceso de la auditoría, se abre para ellos, la vía de la acción de amparo constitucional y para su defensa de fondo, el proceso coactivo-fiscal pues el Dictamen de Responsabilidad Civil y los informes de auditoría son prueba preconstituida que admite prueba en contrario, en consecuencia queda desvirtuado el argumento relativo a la irrecurribilidad de los informes de auditoría, los cuales pueden ser impugnados en el curso del proceso coactivo-fiscal aun en los hallazgos determinados, la prueba que los sustenta y la aplicación de las normas legales al caso, considerándose asimismo, que se resguarda el derecho a la doble instancia, existiendo asimismo, el recurso de nulidad y/o casación”.

Consiguientemente, se advierte que el Tribunal ad quem, ejerció sus facultades como Tribunal de Alzada, y aplicó su rol de contralor de garantías constitucionales conforme lo establecen los artículos 115 y 410 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 15.I de la Ley del Órgano Judicial por cuanto dió por establecida la responsabilidad civil de los coactivados, realizando un debido análisis conforme los informes y peritajes cursantes en el expediente.

En cuanto a la los incisos a), b) b.1) y b.2) del recurso de casación referidos por la Empresa recurrente, con relación a la vulneración de los arts. 519, 1287 del Código Civil sobre estos puntos el Tribunal de Alzada ha dado respuesta precisa y concreta, pues ante la documentación presentada la cual fue analizada por la Contraloría General del Estado ante la emisión del dictamen de responsabilidad civil conforme a los fundamentos expresados supra, donde se encuentra la conformidad de las formalidades dentro de la relación establecida por la empresa recurrente y el Hospital Regional San Juan de Dios, evidenciándose que el Tribunal de Alzada, de manera congruente fundamentó el fallo impugnado.

En cuanto a la apreciación de la prueba, corresponde mencionar que en virtud de lo dispuesto por el art. 1286 del Código Civil, es facultad privativa de los jueces de grado, siendo incensurable en casación, a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, tal como requiere el art. 271.I del Código Procesal Civil, que el presente caso no sucede, mucho menos respecto de la prueba de descargo que fue presentada dentro del periodo probatorio y el Tribunal ad quem en base a un adecuado análisis confirma la sentencia de primer grado, de donde se infiere que los fundamentos del fallo expedido por el Tribunal de Alzada, no han sido desvirtuados, como tampoco son evidentes las infracciones acusadas en el recurso.

En mérito a lo ampliamente expuesto y disposiciones legales de la materia, no se evidencian las infracciones denunciadas en el memorial de recurso de casación en el fondo,

en ese entendido el daño económico genera una responsabilidad civil porque afecta al patrimonio estatal, en este caso por PRAXAIR BOLIVIA SRL.

IV.2. 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 1228 a 1243 y vta., correspondiendo, en consecuencia, resolver el recurso conforme a las previsiones contenidas en el art. 220.II aplicables al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 1 y 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 1228 a 1243 y vta., Con costas.

Relator: Magistrado Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



611

María Yeny Castro Céspedes c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)

Reclamación Renta Única de Viudedad

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 326 vta. a 331, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante su representante legal CLAUDIA MALDONADO ENCINAS, contra el Auto de Vista 007/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 321 a 323, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación por de solicitud de renta única de viudedad interpuesto por María Yeny Castro Céspedes contra el SENASIR; el Auto de 8 de octubre de 2018 saliente a fs. 346 que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 478/2018-A de 20 de noviembre de fs. 354 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:**I. Antecedentes del Proceso.****I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.**

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, el 26 de octubre de 2017, emitió la Resolución 0002961, cursante a fs. 186 a 188 determinando desestimar la solicitud de renta única de viudedad, a la impetrante María Yeny Castro Céspedes.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación

Contra esta decisión, por escrito de fs. 208 a 213, la interesada interpuso recurso de reclamación. Cumplidas las formalidades procesales administrativas, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución 751/17 de 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 218 a 229, disponiendo confirmar la decisión asumida en la Resolución 002961, “por encontrarse dispuesta conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia”.

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 interesada apela mediante escrito de fs. 302 y vlt.a a 310, que fue concedido por Auto N° 053/18 de 2 de febrero, de fs. 314.

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista N° 007/2018 de 02 de mayo, cursante de fs. 321 a 323, disponiendo revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación 751/17, disponiendo que el SENASIR, otorgue la renta única de viudedad en favor de la interesada María Yeny Castro Céspedes, todo en observancia de las consideraciones del auto de vista.

I.3. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante su representante legal, Claudia Maldonado Encinas, por escrito de fs. 326 y vlt.a a 331, interpuso recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista N° 007/2018 de 02 de mayo, de acuerdo a las siguientes infracciones.

Errónea interpretación. - Que el art. 34 del MPRCPA, establece uno de los presupuestos para la otorgación de la renta de viudedad, siendo el hecho de que la beneficiaria tenga un matrimonio estable y singular de convivencia de más de dos años, aspecto no cumplido por la actora, ya que las pruebas producidas demuestran que el causante no convivía con la demandante; empero el ad quem revoca la resolución y dispone que el SENASIR otorgue la renta solicitada. La recurrente aclara que, en el recurso de casación, no se discute el matrimonio de la solicitante con el de cujus Julio Nery Bellido Gonzales, sino el impedimento que tenía al casarse con el titular y la convivencia como unos de los requisitos esenciales para la Sra. María Yeny Castro Céspedes, pueda ser beneficiaria de la renta; de lo que se establece que el auto de vista recurrido, no cumple con el requisito de la debida fundamentación.

Errónea aplicación de la Ley que viola el debido proceso y crea inseguridad jurídica. - Manifiesta la parte recurrente que los fundamentos del auto de vista recurrido son contradictorios ya que si bien cita el art. 52 del CSS y arts. 32 y 34 del MPRCPA, no realiza una correcta interpretación en especial del art. 34 del Manual, y se limita a establecer: “del

análisis de la prueba acompañada, se tiene que la impetrante acompaña documentación consistente en testimonio de fecha 27 de marzo de 2017 (fs. 109-120) por el cual declara nulo y sin valor legal el matrimonio celebrado entre Nelson Mendoza Fuentes y María Yeny Castro Céspedes”; documentación en fotocopia simple, reconociendo la renta de viudedad sin respaldo documental., vulnerando de esta forma el art. 145 del C.P.C., cabe dejar en claro, que la renta de viudedad, no es una herencia, es un beneficio que se financia con recurso del Estado, por lo que se debe cumplir con lo establecido en el art. 34 del MPRCPA. No se encuentra en discusión el matrimonio, sino el motivo que mueve el presente recurso, es que no se dio cumplimiento ni se aplicó correctamente la normativa, y el cumplimiento de los requisitos, como el impedimento para contraer matrimonio y la convivencia de los cónyuges, tal cual detalla el art. 52 del CSS, como los arts. 32 y 34 del MPRCPA, que implica convivencia, socorro mutuo, ayuda, respeto, protección recíproca, y deber de vivir en un hogar en común. Por otro lado, siendo el informe social pieza importante del proceso, el auto de vista recurrido ni siquiera lo citó, pues es importante el contenido del mismo, ya que indica que, entre la solicitante y el titular de la renta, no hubo convivencia los últimos tres años, habiendo el causante, vivido, ese tiempo, en condición de abandono; es en ese entendido que la solicitante, no cumple con lo dispuesto por los arts. 52 del CSS y 34 del MPRCPA. Es importante aclarar que la esencia de la norma, es la investigación de la existencia de separación de los esposos por más de dos años, con prueba moralmente legítima, como la atestación de fs. 75 y la declaración de la misma actora, que son coincidente en desconocer el estado de salud del causante, lo que afirma la tesis de que no hubo convivencia

Violación de principios constitucionales de integridad y oportunidad (art. 45 de la CPE). – Ya que el auto de vista impugnado, al ordenar el pago retroactivo, atenta contra el orden público y los intereses del Estado, creando inseguridad jurídica, yendo en contra de lo establecido en los arts. 32 y 34 del MPRCPA

Los arts. 52 del C.S.S. y los arts. 32 y 34 del MPRCPA, de cumplimiento obligatorio en base a lo establecido en el art. 48 de la C.P.E. Debemos tomar en cuenta que la renta de viudedad, no es una herencia, sino un beneficio que, en materia de seguridad social, se debe cumplir con ciertos requisitos, para su otorgación, establecidos en los arts. 32 y 34 del Manual del Prestaciones y Rentas en Curso de Pago y Adquisición, los mismos que no fueron observados, al igual que el artículo 52 del Código de Seguridad Social.

I.4. Petitorio.

Concluyó, solicitando que este Tribunal Supremo case el Auto de Vista N° 007/2018 de 2 de mayo, y deliberando en el fondo, confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 752/17.

Corrido en traslado, la parte demandante, contestó al recurso de casación en el fondo, en base a los siguientes argumentos.

I.5. Contestación al recurso de casación. -

La solicitante, contesta al recurso de casación de manera negativa, indicando que se presentó el certificado de matrimonio en original de su difunto esposo y su persona; de la misma forma presentó documental que acredita que hubo nulidad de partida de su primer matrimonio, así como niega el hecho de que su esposo Julio Nery Bellido Gonzales, haya vivido en estado de abandono por más de tres años.

El SENASIR es una institución para emitir resoluciones en las que resuelve si una persona tiene derecho o no a la renta de viudedad, investiga, construye y aporta prueba que, en el caso de autos, se refiere a los informes, siendo de tal forma, juez y parte para emitir una resolución en su favor, todo con el único objetivo de negar los derechos que una esposa legalmente casada tiene ante la muerte de su esposo.

I.6. Petitorio-

Concluye solicitando, se declare Infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, que el recurso de casación contiene elementos que deben ser motivo de análisis para establecer si ha existido infracción por parte del Ad quem:

1.- Respecto a la errónea interpretación. -

La recurrente manifiesta, que el art. 34 del MPRCPA, establece uno de los presupuestos para la otorgación de la renta de viudedad, siendo el hecho de que la beneficiaria tenga un matrimonio estable y singular de convivencia de más de dos años con el titular, aspecto no cumplido por la actora, ya que las pruebas producidas demuestran que el causante no convivía con la demandante; empero el ad quem revoca la resolución y dispone que el SENASIR otorgue la renta solicitada. La recurrente aclara que, en el recurso de casación, no se discute el matrimonio de la solicitante con el de cujus Julio Nery Bellido Gonzales, sino el impedimento que tenía al casarse con el titular y la convivencia como uno de los requisitos esenciales para la Sra. María Yeny Castro Céspedes, pueda ser beneficiaria de la renta; de lo que se establece que el auto de vista recurrido, no cumple con el requisito de la debida fundamentación.

Nótese que en este punto, la recurrente no establece con claridad los principios de especificidad, lo que quiere decir que no establece con claridad cuál ha sido la norma vulnerada por el ad quem y de qué, o como ha sido vulnerada, limitándose a citar artículos, y su inconformidad con la resolución recurrida, indicando que la misma no tiene fundamento, haciendo un análisis solamente fáctico del proceso y las conclusiones a las que el SENASIR arribó; de lo que se establece la imposibilidad de que este Supremo Tribunal de Justicia ingrese a resolver en el fondo; es decir, que el recurrente debe fundamentar las infracciones sufridas 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 (art 274 del CPC), pues de no hacerlo, no es posible ingresar a resolver en el fondo del recurso.

2.- Errónea aplicación de la Ley que viola el derecho al debido proceso que crea inseguridad jurídica.

Manifiesta la parte recurrente que los fundamentos del auto de vista recurrido son contradictorios ya que si bien cita el art. 52 del CSS y arts. 32 y 34 del MPRCPA, no realiza una correcta interpretación en especial del art. 34 del Manual, y se limita a establecer: “del análisis de la prueba acompañada, se tiene que la impetrante acompaña documentación consistente en testimonio de fecha 27 de marzo de 2017 (fs. 109-120) por el cual declara nulo y sin valor legal el matrimonio celebrado entre Nelson Mendoza Fuentes y María Yeny Castro

Céspedes"; documentación en fotocopia simple, reconociendo la renta de viudedad sin respaldo documental., vulnerando de esta forma el art. 145 del C.P.C., cabe dejar en claro, que la renta de viudedad, no es una herencia, es un beneficio que se financia con recurso del Estado, por lo que se debe cumplir con lo establecido en el art. 34 del MPRCPA. No se encuentra en discusión el matrimonio, sino el motivo que mueve el presente recurso, es que no se dio cumplimiento ni se aplicó correctamente la normativa, y el cumplimiento de los requisitos, como el impedimento para contraer matrimonio y la convivencia de los cónyuges, tal cual detalla el art. 52 del CSS, como los arts. 32 y 34 del MPRCPA, que implica convivencia, socorro mutuo, ayuda, respeto, protección recíproca, y deber de vivir en un hogar en común. Por otro lado, siendo el informe social pieza importante del proceso, el auto de vista recurrido ni siquiera lo citó, pues es importante el contenido del mismo, ya que indica que, entre la solicitante y el titular de la renta, no hubo convivencia los últimos tres años, habiendo el causante, vivido, ese tiempo, en condición de abandono; es en ese entendido que la solicitante, no cumple con lo dispuesto por los arts. 52 del CSS y 34 del MPRCPA. Es importante aclarar que la esencia de la norma, es la investigación de la existencia de separación de los esposos por más de dos años, con prueba moralmente legítima, como la atestación de fs. 75 y la declaración de la misma actora, que son coincidente en desconocer el estado de salud del causante, lo que afirma la tesis de que no hubo convivencia.

Lo resuelto por Ad quem, es contrario a lo preceptos establecidos en el art. 103 del RCSS, 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y del Art. 52 del CSS

Para verificar si la infracción denunciada es evidente, debemos remitirnos al análisis de la normativa que ha sido presuntamente infringida y el auto de vista impugnado.

Manual de Prestaciones y Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Art. 32º.- 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 falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja de Salud, tendrá derecho a la renta, la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez, comprobada de acuerdo a las normas aplicables para éste efecto y siempre que no hubiera existido impedimento legal para contraer matrimonio.

Art. 34º.- 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.

Código de Seguridad Social.

“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 de 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.

De la lectura del auto de vista se establece que el mismo basa su fundamentación en el hecho de que existe un certificado de matrimonio vigente; documento, que hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto en el artículo 73 del Código de Familia, por lo que no se evidencia contradicción alguna de los artículos arriba referidos, al establecer que el certificado de matrimonio se encuentra vigente, existiendo en la interesada María Yeny Castro Céspedes, la condición de viuda supérstite al fallecimiento de su esposo y causante Julio Nery Bellido Gonzales; no es menos cierto, que el ad quem, hace otro análisis de la prueba presentada por la impetrante, consistente en testimonio de nulidad de partida de su primer matrimonio, de lo que concluye, que constituyéndose en un primer matrimonio de la solicitante, y siendo que fue declarado nulo por falta de formalidades para su validez, antes y durante su celebración; que declarado nulo, se retrotrae sus efectos en el tiempo, lo que quiere decir, que no nació a la vida, subsistiendo el matrimonio entre el señor Julio Nery Bellido y la impetrante.

Por lo que no se evidencia infracción alguna, en la que hayan incurrido los miembros del tribunal Ad quem, no siendo evidente lo manifestado por el recurrente.

Referente a la errónea interpretación y aplicación de la norma, se tiene que en el apartado anterior, se llegó a la conclusión que no hubo violación de la norma (arts. 32 y 34 del MPRCPA), que es la misma que refiere en este punto; de lo cual, por lógica consecuencia se establece que no hubo infracción alguna a la mencionada normativa.

3.- Referente a la violación de principios constitucionales de integridad y oportunidad (art. 45 de la CPE). – Ya que el auto de vista impugnado, al ordenar el pago retroactivo, atenta contra el orden público y los intereses del Estado, creando inseguridad jurídica, yendo en contra de lo establecido en los arts. 32 y 34 del MPRCPA.

Dando respuesta a la denuncia que antecede, se tiene que, habiendo el Ad quem, establecido la condición de viuda del asegurado, ésta, goza de todas las prerrogativas que la misma CPE, le otorga en materia de seguridad social, por lo que no se evidencia infracción alguna.

Debemos ser claros al indicar que a partir de la fecha de matrimonio civil, el estatus civil de la señora María Yeny Castro Céspedes era de esposa, del señor Julio Nery Bellido

Gonzales, quien lamentablemente falleció el 24 de junio de 2016, situación que se evidencia a fs. 152, lo que implica que el estatus civil de la solicitante a partir de esta fecha es de viuda, respecto al fallecimiento 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 N° 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.

No es menos importante aclarar, que desde la fecha del matrimonio hasta la fecha de fallecimiento del causante pasaron un año y siete meses, lo que contradice el informe social, que establece el abandono de la solicitante al causante de tres años.

Además y redundando en el tema, con el objeto de una respuesta debidamente fundamentada, se debe insistir en el sentido de que el SENASIR, no es preciso respecto a la manera en la que presuntamente el Tribunal de Apelación habría aplicado y por ende interpretado de manera contradictoria los arts. 32 y 34 del M.P.R.C.P.A., no obstante, y conforme el principio de accesibilidad, verdad material y legalidad, teniendo presente la cita que hizo de los preceptos jurídicos anteriormente transcritos, se tiene que el tribunal ad quem, valoró debidamente la prueba, hizo una interpretación cabal de la norma y no incurrió en vulneración de la Ley.

Bajo estos parámetros se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 326 y vlta. a 331; ajustándose, el auto de vista impugnado, a la normativa que regula la materia, no observándose violación de norma legal alguna, correspondiendo resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220 - II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 del 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, resuelve declarar INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación del SENASIR cursante a fs. 326 y vlta. a 331.

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

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



612

Karen Yanina Mamani Capriles c/ Servicios de Limpieza Flamingo SRL.
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 61 a 62 y vuelta, deducido por Luis Felipe Nicolás Fiori Beltrán, en representación legal de Servicios de Limpieza Flamingo SRL., en virtud del Testimonio de Poder N° 88/2013, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 14 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Leslie R. Santa Cruz W. (fojas 40 a 41 y vuelta), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Karen Yanina Mamani Capriles contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fojas 64 y vuelta, el auto de concesión del recurso de fojas 65, el Auto N° 007/2019-A de 24 de enero que admitió el recurso (fojas 73 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de La Paz, emitió la Sentencia N° 150/2017 de 30 de junio (fojas 31 a 37), declarando PROBADA la demanda de fojas 4 a 6.

En consecuencia, conmina a la empresa demandada, para que a través de su representante legal, pague a favor del actor, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 1.440,00

Tiempo de trabajo: 3 meses y 10 días

Indemnización:	Bs.	399,45
Desahucio:	Bs.	4.320,00
Aguinaldo (Más multa):	Bs.	798,90
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia (Más multa):	Bs.	798,90
Reintegros:	Bs.	626,99
SUB TOTAL	Bs.	6.944,24
Multa 30% DS. N° 28699	Bs.	2.083,27
TOTAL	Bs.	9.027,51

Dispuso adicionalmente que el monto determinado deberá actualizarse de acuerdo con la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV), a momento de su pago.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 64/2018 de 26 de abril (fojas 56 y vuelta), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 31 a 37).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Luis Felipe Nicolás Fiori Beltrán, en representación legal de la empresa demandada, interpuso el recurso de casación de fojas 61 a 62 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

El recurrente expresó los siguientes argumentos:

a.- Acusó que el tribunal de alzada incurrió en errónea valoración de la prueba, en relación con la carta por la que se denunció abandono de trabajo, con el argumento que se trata de una fotocopia simple, que sin embargo no fue observada por la demandante, lo que derivó en la violación de los artículos 149 y 158, además del inciso j) del artículo 3 del Código Procesal del Trabajo y la errónea aplicación del artículo 12 de la Ley General del Trabajo, insistiendo en que se produjo el abandono de funciones por la demandante y que no hubo despido.

b.- Manifestó que se produjo asimismo errónea valoración de la prueba, en cuanto a la determinación del salario promedio indemnizable, pues la propia demandante afirmó que su remuneración era de Bs. 1.250,- y no como determinó el juez de primera instancia, de Bs. 1.440,- confirmándose en apelación, sin que haya prueba que respalde ese reconocimiento, lo que significó la vulneración de los artículos 154 y 167 del Código Procesal del Trabajo.

Agregó que la actora no solicitó la nivelación o reintegro de su remuneración, por lo que se trata de una decisión ilegal y ultra petita.

c.- Alegó que se vulneró asimismo los artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N° 1802, que no establecen la multa del 100% por el no pago oportuno del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, lo que derivó en la vulneración del artículo 7 del Código Procesal del Trabajo y del artículo 178 de la Constitución Política del Estado.

I.2.2. - PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, case el Auto de Vista N° 64/2018 y en consecuencia, deniegue el pago de desahucio, fije el promedio indemnizable en Bs. 1.250,- y deniegue el pago de la multa correspondiente al segundo aguinaldo.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

Por memorial de fojas 64 y vuelta, la demandante contestó al recurso de casación deducido por la empresa demandada, señalando que el único argumento que tiene es que pretende que se entienda como aceptación tácita una prueba aportada de manera extemporánea, con el argumento que hubo una tácita aceptación de su parte, lo que constituye un error, por lo que pide que el recurso sea declarado improcedente.

CONSIDERANDO II:**II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.**

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 61 a 62 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

a.- En cuanto a que el tribunal de alzada incurrió en errónea valoración de la prueba, en relación con la carta por la que se denunció abandono de trabajo, con el argumento que se trata de una fotocopia simple, que sin embargo no fue observada por la demandante, lo que derivó en la violación de los artículos 149 y 158, además del inciso j) del artículo 3 del Código Procesal del Trabajo, corresponde considerar los siguientes aspectos.

La literal de fojas 46, constituye una carta emitida por la propia empresa y firmada por su gerente general; supuestamente presentada en ventanilla única del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 22 de diciembre de 2014.

De acuerdo con los datos del proceso, la desvinculación se produjo el 17 de diciembre de 2014; pero según se señala en la nota de fojas 46, esto sucedió el 15 de diciembre de 2014; es decir, que el cómputo para determinar el abandono por ausencia de seis días hábiles, aun tomando como referencia el 15 de diciembre, debió iniciarse el 16 que era martes. Si se extiende este cómputo hasta el 22 de diciembre e inclusive tomando en cuenta el sábado 20, resulta ser que la denuncia de abandono de trabajo fue realizada en el curso del término, antes de finalizar el sexto día.

El artículo 7 del Decreto Supremo N° 1592, determina: "Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos..."

De acuerdo con la norma citada, para considerar que se produjo el abandono, éste deberá superar o exceder los seis días hábiles seguidos, lo que en el presente caso no sucedió.

Pero, dando respuesta al recurrente acerca de la condición de fotocopia simple de la carta de fojas 46, el Tribunal Ad quem claramente indicó en el auto de vista impugnado, que el demandado no cumplió con lo que determinan los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, es decir, que tiene la carga de probar, o en su caso enervar las afirmaciones de la demandante, en cumplimiento del principio de inversión de la carga de la prueba. Por ello, fundó su afirmación en lo que dispone el inciso c) del artículo 161 del Código Adjetivo Laboral, cuyo texto, en relación con los documentos privados en originales o copias fotostáticas, para que tengan valor probatorio, señala: "Cuando se presente en copia fotostática o reproducida por cualquier otro medio técnico, siempre que sea autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original."

Por otra parte, se debe considerar que el juzgador en materia laboral, tiene amplias facultades en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, la que debe ser considerada en conjunto, en aplicación de las facultades que le reconocen los artículos 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Adicionalmente, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1286 del Código Civil, la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia; en virtud de ello, la amplia jurisprudencia nacional, ha establecido que esa facultad es incensurable en casación, no siendo posible la revaloración de la prueba, a no ser que se dé

cumplimiento a lo que determina el párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, que en tratándose de error de hecho, prescribe que éste deberá ser demostrado por documentos o actos auténticos que pongan en evidencia la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en este caso no aconteció.

Por las razones anotadas, se concluye que las vulneraciones acusadas sobre este punto, no son ciertas.

Sobre la alegación de errónea aplicación del artículo 12 de la Ley General del Trabajo, insistiendo en que se produjo el abandono de funciones por la demandante y que no hubo despido, cabe aclarar al recurrente que el artículo 12 de la Ley General del Trabajo, fue declarado inconstitucional por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0009/2017 de 24 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva señala:

“La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política Estado; y, 78 del Código Procesal Constitucional; resuelve: Declarar LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 12 de la Ley General del Trabajo y el Artículo Único del Decreto Supremo 6813 de 3 de julio de 1964.”

En relación con la declaratoria de inconstitucionalidad, debe tenerse presente lo dispuesto por los numerales 2 y 3 del párrafo II del artículo 78 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254, de 5 de julio de 2012 que determinan:

“1. La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general. 2. La inconstitucionalidad total de una norma legal impugnada tendrá efecto abrogatorio sobre ella.”

En consecuencia, tomando en cuenta que la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional citada fue emitida el 24 de marzo de 2017 y la sentencia de primera instancia dentro del presente proceso, N° 150/2017, data de 30 de junio de 2017, esta última fue pronunciada cuando el artículo 12 de la Ley General del Trabajo ya estaba abrogado, por lo que no correspondía su aplicación.

b.- En referencia a que se produjo la errónea valoración de la prueba, en cuanto a la determinación del salario promedio indemnizable, pues la propia demandante afirmó que su remuneración era de Bs. 1.250,- y no como determinó el juez de primera instancia, de Bs. 1.440,- confirmándose en apelación, sin que haya prueba que respalde ese reconocimiento, lo que significó la vulneración de los artículos 154 y 167 del Código Procesal del Trabajo, más aún tomando en cuenta que la actora no solicitó la nivelación o reintegro de su remuneración, por lo que se trata de una decisión ilegal y ultra petita, deben tomarse en cuenta los siguientes aspectos:

Partiendo de la premisa que el trabajo y el trabajador se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, además que la autonomía de la voluntad en material laboral se encuentra limitada, se debe considerar lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley General del Trabajo, cuyo texto indica:

“Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo. No podrá convenirse salario inferior al mínimo, cuya fijación, según los ramos de trabajo y las zonas del país, se hará por el Ministerio del Trabajo...” (Las negrillas son añadidas).

En el caso presente, el salario mínimo nacional determinado por el Decreto Supremo N° 1988 de 1 de mayo de 2014, vigente al momento en que la demandante desarrolló su trabajo en la empresa demandada, pues su desvinculación se produjo el 17 de diciembre de 2014, era de Bs. 1.440, - por lo que la determinación del salario promedio indemnizable sobre esa base, es correcta.

Por otra parte, no se debe olvidar que por mandato constitucional, las disposiciones en materia laboral, son de orden público y por tanto, de cumplimiento obligatorio; además, el parágrafo III del artículo 48 de la Norma Fundamental del Estado, en relación con el artículo 4 de la Ley General del Trabajo, determina que: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.”

Lo anterior significa que aún la trabajadora, como pretende en el presente caso el recurrente, renunciara a su derecho, por disposición de la Constitución Política del Estado, esa renuncia es nula, razón por la que no tiene ningún sentido alegar la vulneración de los artículos 154 y 167 del Código Procesal del Trabajo, al no ser aplicables en el sentido pretendido por el recurrente.

Finalmente, por los fundamentos expuestos, por el carácter protectivo y tutelar del Derecho Laboral a favor de la trabajadora, pues el principio de protección se aplica con sus tres sub reglas, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, incluido el hecho que la parte in fine del artículo 64 del Código Procesal del Trabajo, determina: “...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,” queda claro que las vulneraciones acusadas por el recurrente, carecen de veracidad.

c.- Sobre el hecho alegado en sentido que se vulneró los artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N° 1802, que no establecen la multa del 100% por el no pago oportuno del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, lo que derivó en la vulneración del artículo 7 del Código Procesal del Trabajo y del artículo 178 de la Constitución Política del Estado, se debe considerar.

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, objeto de dicha norma, reza: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto instituir el Segundo Aguinaldo ‘Esfuerzo por Bolivia’ para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del Sector Público y Privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal...”

En cuanto a su aplicación, lo que fue intencionalmente obviado por el recurrente, el parágrafo I de su artículo 3, determina: “Los criterios de aplicación del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, se sujetarán a la normativa vigente que rige el Aguinaldo de Navidad.” (Las negrillas son añadidas).

En relación con lo anterior, la Ley de 18 de diciembre de 1944, sobre el pago del aguinaldo de Navidad, en su artículo 2, dispone: “La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior.” (Las negrillas son añadidas).

De acuerdo con las normas glosadas, queda claro que la vulneración de los artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N° 1802, acusada por el recurrente, carece de veracidad, como

también carece de veracidad la supuesta infracción del artículo 7 del Código Procesal del Trabajo, ya que se demuestra que la determinación asumida se sujeta a lo que establece la normativa sobre la materia.

En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 178 de la Constitución Política del Estado, se trata de una afirmación sin sustento, pues la norma en cuestión hace referencia a los principios en que se basa la actividad de la administración de justicia; disposición sobre la que el recurrente hizo mención, pero no argumentó cuál de los 14 principios descritos hubiera sido vulnerado, si todos ellos, o la forma en que esto sucedió; no se debe olvidar que quien acusa, tiene la carga procesal de probar el hecho, lo que en este caso no se produjo.

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 61 a 62 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 61 a 62 y vuelta. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



613

Carol María Nela Daza Cortez c/ Empresa Constructora Royal SRL.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 79 a 82, deducido por Rolando Nelzon Careaga Alurralde, en representación legal de la empresa Constructora Royal SRL., en virtud del Testimonio de Poder N° 1475/2013, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 3 correspondiente al Distrito Judicial de Chuquisaca, a cargo de Mónica Caballero Asebey (fojas 36 a 38 y vuelta), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Carol María Nela Daza Cortez contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fojas 84 a 86 y vuelta, el Auto N° 8/2019 de concesión del recurso de fojas 87, el Auto N° 010/2019-A de 24 de enero que admitió el recurso (fojas 95 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Primera de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 10/2018 de 22 de febrero (fojas 56 a 58), declarando PROBADA la demanda de fojas 20 a 23. Con costas.

Indicó con referencia a la excepción de pago opuesta, que la misma fue rechazada por auto de 30 de octubre de 2017 (fojas 34), el que no fue objeto de recurso alguno.

En consecuencia, la empresa demandada deberá pagar a favor de la actora, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 5.000,00

Tiempo de trabajo: 4 meses y 29 días

Desahucio:	Bs.	15.000,00
TOTAL	Bs.	15.000,00

Dispuso adicionalmente que el monto determinado deberá ser cancelado a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda a la actualización y multa que señala el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 638/2018 de 9 de noviembre (fojas 76 a 77), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 56 a 58).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Rolando Nelzon Careaga Alurralde, en representación legal de la empresa demandada, interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 79 a 82.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

El recurrente expresó los siguientes argumentos:

I.2.1.1.- EN LA FORMA.

Inició el memorial indicando que se probó en el proceso, que la demandante trabajó para la empresa demandada; que el sueldo fijado era de Bs. 5.000,- que la conclusión de la relación laboral se produjo porque la ex trabajadora abandonó sus funciones y que de parte de la empresa, nunca se ordenó su despido; que del mismo modo, se pagó el monto debido por concepto de beneficios sociales en la suma de Bs. 14.138,89 sin deducir el equivalente a un mes de sueldo como prevé el artículo 13 de la Ley General del Trabajo, por falta de preaviso.

Que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia de primera instancia en base a presunciones, sin considerar el abandono de trabajo; que el tribunal de alzada no se refirió al auto de relación procesal, vulnerando su derecho a la defensa y confundiendo la libre apreciación de la prueba con libre albedrío, sin que se hubiera valorado la prueba de descargo.

Afirmó que el error parte del hecho que se consideró que al haberse demostrado una relación contractual entre la demandante y la empresa demandada, por ese solo hecho, la trabajadora se halla protegida por las previsiones de la Ley General del Trabajo; que lo expresado, vulnera su derecho a la defensa, citando el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado.

I.2.1.2.- EN EL FONDO.

a.- Acusó error de hecho en la valoración de la prueba, citando al respecto los artículos 1289 y 1296 del Código Civil, argumentando que no se valoró la prueba de descargo.

Sostuvo que se produjo error en la aplicación del artículo 150 del Código Procesal del Trabajo "...porque la prueba no solamente incumbe al demandado o patrono, sino, también al trabajador demandante..."

Añadió que se produjo la vulneración del inciso j) del artículo 3 y los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; citó al respecto las Sentencias Constitucionales N° 111/99, N° 668/2010-R y N° 492/2011-R de 25 de abril, indicando que se produjo omisión valorativa que vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de objetividad y verdad material, citando al respecto el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, así como los numerales 11 y 12 del artículo 30 de la Ley del Órgano Judicial.

b.- Manifestó que se produjo igualmente error de derecho, con la simple afirmación que habiéndose identificado error de hecho, como lógica consecuencia, el tribunal de alzada incurrió en error de derecho.

c.- Bajo el epígrafe de otras consideraciones, hizo referencia a la motivación, a la inmediatez y a la sana crítica; afirmó que el auto de vista impugnado incumplió el requisito establecido en el inciso a) del artículo 202 del Código Procesal del Trabajo, porque se trata de un fallo que no da razones suficientes y omitió valorar la prueba de descargo.

I.2.2. - PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, disponga la nulidad del Auto de Vista N° 638/2018 de 8 de noviembre; y en caso de ingresar al fondo, casar el mismo y deliberando en el fondo, declarar improbadamente la demanda.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

Por memorial de fojas 84 a 86 y vuelta, la demandante contestó al recurso de casación deducido por la empresa demandada, señalando que el mismo debe ser declarado improcedente por no cumplir con los requisitos señalados por el numeral 3 del parágrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil.

Haciendo una relación de los acápites del recurso de casación, indicó que su planteamiento en el fondo, es manifiestamente infundado, ya que su único propósito, es prolongar la duración del proceso; que el demandado no presentó prueba alguna que acredite que se hubiera producido el abandono de trabajo y que el tribunal de alzada actuó correctamente, por lo que pide que el recurso sea declarado improcedente o infundado, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 79 a 82, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar a los argumentos de forma y fondo que fueron expuestos en el recurso, es importante precisar que el mismo carece de técnica recursiva y pericia procesal; su contenido es discursivo, semejando una queja antes que un recurso; sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, se pasa a resolver, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente.

II.1.1.- EN LA FORMA.

Sobre las afirmaciones efectuadas por el recurrente en sentido que se probó en el proceso, que la demandante trabajó para su empresa; que el sueldo fijado era de Bs. 5.000,- que la conclusión de la relación laboral se produjo porque la ex trabajadora abandonó sus funciones y que de parte de la empresa, nunca se ordenó su despido; así como que se pagó el monto debido por concepto de beneficios sociales en la suma de Bs. 14.138,89 sin deducir el equivalente a un mes de sueldo como prevé el artículo 13 de la Ley General del Trabajo, por falta de preaviso, constituye una confesión y una ratificación de lo que como él mismo afirma, se probó en el proceso, con excepción del abandono de funciones, que según él no fue probado.

Ahora bien, en cuanto al hecho que según su afirmación, se hubiera producido el abandono, pero pagó el total de los beneficios sociales y derechos de la ex trabajadora al momento de su desvinculación, sin haberle descontado un mes de sueldo frente al incumplimiento de su deber de preaviso al empleador, debe considerarse que ese hecho, si constituyó una omisión o incluso una liberalidad, contribuyó a confirmar lo que fue demandado y fue probado en el proceso, por lo que la sentencia determinó que corresponde el pago de desahucio, confirmándose en grado de apelación.

En cuanto a que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia de primera instancia en base a presunciones, sin considerar el abandono de trabajo, ello no es evidente, pues el auto de vista claramente señala que la jueza de primera instancia al analizar el acervo probatorio, concluyó que la parte demandada no presentó ningún elemento de juicio que acredite que la trabajadora abandonó voluntariamente su fuente laboral.

Consta asimismo en el auto de vista impugnado, que el tribunal de alzada expresó que se trata de una situación que fue corroborada en esa instancia, pues en el recurso de apelación no se identificó elemento de juicio alguno, ni que conste en el expediente algo que dé pie a lo afirmado por el recurrente.

Adicionalmente, se debe recordar al recurrente que el tribunal de alzada, al conocer el recurso de apelación deducido, debe enmarcar su resolución en los límites de lo resuelto en sentencia en relación con los agravios expresados por el apelante en su recurso, en cumplimiento y observancia del principio de congruencia contenido en el artículo 265 del Código Procesal Civil.

En relación con la supuesta vulneración de su derecho a la defensa al no haberse valorado la prueba de descargo, confundiendo la libre apreciación de la prueba con libre albedrío, se trata de una afirmación sin respaldo, carente de argumentación y de identificación concreta de la prueba que se trate.

Además, sobre el error alegado en sentido que se partió del hecho que se consideró que al haberse demostrado una relación contractual entre la demandante y la empresa demandada, por ese solo hecho la ex trabajadora se halla protegida por las previsiones de la Ley General del Trabajo, lo que también vulneró su derecho a la defensa, consagrado en el párrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, el propio recurrente manifestó y sostuvo que se probó en el proceso que la demandante trabajó en su empresa, que percibía un haber mensual de Bs. 5.000,- y que nunca él, como Gerente General, ordenó su despido.

Lo anterior significa que la demandante trabajó en relación de dependencia, que percibía un salario y que se encontraba subordinada a las órdenes del empleador, que son los elementos esenciales de la relación laboral, como señala el artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, cuyo texto indica: "...constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación."

La disposición citada, fue ratificada por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Se debe considerar que en materia laboral se aplica el principio de protección, que se encuentra previsto en el párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, con

sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; es decir, que en caso que exista duda en cuanto a la interpretación y aplicación del derecho, debe hacérsela a favor de la trabajadora.

Por otra parte, desde el punto de vista procesal, se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, inserto en el inciso h) del artículo 3 y en los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, en virtud del cual, corresponde al empleador o demandado, desvirtuar o enervar las afirmaciones de la demandante.

En referencia a la aplicación del inciso j) del artículo 3 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el artículo 158 del mismo cuerpo normativo, el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino que se rige por la sana crítica, comprensión sobre la cual es importante precisar, según expresa Heberto Amílcar Baños en su obra: La Apreciación de la prueba en el Proceso Laboral.

"...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.'"

En consecuencia, no se encuentra que sean evidentes las vulneraciones acusadas.

II.1.2.- EN EL FONDO.

a.- Respecto de la acusación de error de hecho en la valoración de la prueba, citando los artículos 1289 y 1296 del Código Civil, con el argumento que no se valoró la prueba de descargo, es importante precisar que el recurrente se limitó a expresar su acusación, mas no a fundamentar y sostener la misma, precisando cómo, por qué, de qué manera fue que se vulneró su derecho y cuál es la prueba que no fue valorada.

En relación con lo expresado en el párrafo precedente, cuando se acusa error en la valoración de la prueba, debe observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, es decir que procederá el recurso de casación, "...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," lo que en el caso de autos, no sucedió.

Aunque no correspondía expresar la supuesta vulneración del artículo 150 del Código Procesal del Trabajo en el recurso en el fondo, sosteniendo "...porque la prueba no solamente incumbe al demandado o patrono, sino, también al trabajador demandante...", es importante precisar y recordar al recurrente que la norma en cuestión, determina:

"En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio que el actor aporte las pruebas que crea conveniente."

Dicho en otras palabras, el empleador se encuentra obligado a desvirtuar o enervar las afirmaciones de la trabajadora; no obstante, es facultativo para la trabajadora, aportar pruebas que considere convenientes a efecto sustentar su acción, con lo que se concluye que las afirmaciones del recurrente, carecen de veracidad.

En cuanto al hecho que se produjo la vulneración del inciso j) del artículo 3 y los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, haciendo referencia a las Sentencias

Constitucionales N° 111/99, N° 668/2010-R y N° 492/2011-R de 25 de abril, indicando que se produjo omisión valorativa que vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de objetividad y verdad material, derivando su razonamiento al parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, así como los numerales 11 y 12 del artículo 30 de la Ley del Órgano Judicial, se trata de elementos que corresponden a su interposición como recurso de casación en la forma y no en el fondo.

Sin embargo, precisamente al fundamentar el recurso en la forma, en la presente resolución, se dio respuesta al cuestionamiento precedente en cuanto a las facultades del juzgador en materia laboral, la valoración de la prueba y la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, no correspondiendo mayores consideraciones sobre el particular.

b.- En relación con el hecho que se produjo igualmente error de derecho, con la simple afirmación que habiéndose identificado error de hecho, y como lógica consecuencia, el tribunal de alzada incurrió en error de derecho, es oportuno recordar que el recurrente tiene la carga procesal de argumentar su acusación.

El numeral 3 del parágrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil, dispone: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.” (Las negrillas son añadidas).

Por lo señalado y no existiendo especificación sobre el supuesto error, este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse al respecto.

c.- En referencia a la motivación, a la intermediación y a la sana crítica, sobre lo cual el recurrente afirmó que el auto de vista impugnado incumplió el requisito establecido en el inciso a) del artículo 202 del Código Procesal del Trabajo, porque se trata de un fallo que no da razones suficientes y omitió valorar la prueba de descargo, corresponde considerar lo siguiente:

Una vez más, se verifica la falta de pericia procesal en la interposición del recurso, pues los elementos a que hace referencia el recurrente en este punto, corresponden a la forma; es decir, que se trata de una supuesta infracción de procedimiento.

Adicionalmente, el recurrente se limitó a sostener el incumplimiento del inciso a) del artículo 202 del Código Procesal del Trabajo, pero no precisó cuál fue la infracción o error en que incurrió el tribunal de alzada al pronunciar el auto de vista impugnado, por lo que no corresponde mayor consideración legal al respecto.

Finalmente, es importante dejar claramente establecido que al juzgador no le está permitido inferir, deducir, suponer, colegir o presumir; pues su razonamiento debe orientarse al estricto cumplimiento del principio de congruencia, en relación con la información producida en el proceso por las partes; lo contrario significaría viciar el proceso de nulidad por incongruencia, además de vulnerar del principio de igualdad.

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

79 a 82, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 79 a 82. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



614

Victo Hugo Sese Martínez c/ REPSOL YPF Bolivia SA.

Pago Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 1353 a 1358 y vta., interpuesto por Adriana Terán Chávez, en representación legal de Victo Hugo Sese Martínez, en virtud del Testimonio Poder N° 870/2008 de 11 de agosto de 2008, otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 33 del distrito judicial de Santa Cruz, contra el Auto de Vista de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago beneficios sociales, seguido por el recurrente contra REPSOL YPF Bolivia SA., el Auto N° 107/2018 de 1 de noviembre que concedió el recurso (fs 1372), el Auto N° 497/2018-A de 6 de diciembre que admitió el recurso (fs. 1381 y vta.), 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, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 15 de febrero de

2018 (fojas 1305 a 1313 y vta.), declarando IMPROBADA la demandada de fs. 23 a 24 vta., con costas, por pago de derechos laborales, interpuesta por Víctor Hugo Sese Martínez, en contra de la Empresa REPSOL YPF Bolivia S.A. representada legalmente por Primitivo Gutiérrez Sánchez y en consecuencia declara PROBADA la excepción de pago documentada sobreviniente cursante de fs. 1259 a 1263 vta.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 132/2018 de 26 de septiembre (fojas 1345 y vta.), CONFIRMA la Sentencia Impugnada con costas.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, el demandante Víctor Hugo Sese Martínez, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Recurso de casación en la forma:

1.- El Auto de Vista, vulnera el art. 48.I.II.III.IV de la Constitución Política del Estado, igualmente viola el art. 13 de la CPE en el sentido que los derechos reconocidos en esa norma son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. Señala también que el auto de vista impugnado no aplica el art. 14 ni el art. 109 de la norma constitucional, al igual que omite interpretar el art. 115 de la CPE.

Continúa señalando que el Auto de Vista, vulnera lo estipulado en el art. 4 de la Ley General del Trabajo, al declarar improbadamente la demanda de pago de beneficios sociales, los cuales son un derecho que le corresponde por ley, al existir un contrato individual por trabajo por tiempo indefinido, que demuestra claramente la relación laboral en Bolivia con la empresa demandada por un periodo de 5 años y 9 meses, suscrito bajo las normas laborales bolivianas, violando en consecuencia también el art. 6 de la LGT concordante con el art. 6 de su Decreto Reglamentario, así como el art. 42 del CPT, no existiendo motivo para desvirtuar la jurisdicción de la relación laboral y su normativa aplicable y no declarar el pago de beneficios sociales, como tampoco declarar nulo e ineficaz dicho contrato, siendo evidente que no ha habido pronunciamiento al respecto, señalando que el contrato es nulo, inválido o inexistente, siendo el único argumento válido para declarar improbadamente la demanda y pago de beneficios sociales.

El referido auto de vista, tampoco observa los arts. 12 y 13 de la LGT, concordante con el art. 14 de su DR, aclarando que los pagos mensuales efectuados por concepto de salario o remuneración, fueron realizados por la empresa Repsol YPF Bolivia SA. en una cuenta bancaria del trabajador en Madrid España, según consta en recibos de transferencia adjuntos a la demanda. No considerándose en consecuencia, la concurrencia de las características de la relación laboral, inobservando el Auto Supremo N° 476 de 10 de diciembre de 2014, por lo que solicita anular el auto de vista.

I.3.2.- Recurso de casación en el fondo.

1.- Continúa señalando la recurrente, que el auto de vista impugnado, realiza una mañosa interpretación de la no existencia de una relación laboral en Bolivia entre el trabajador y la empresa demandada RESPSOL YPF Bolivia SA., omitiendo referirse a las siguientes pruebas: Contrato individual de trabajo por tiempo indefinido de 20 de enero de

2003 (fs. 5 y 7, repetida a fs. 319-321), en el cual figura la empresa demandada YPF Bolivia SA., dicho contrato fue suscrito de conformidad a los arts. 5 y 6 de la LGT, concordante con los arts. 5, 6 y 7 del DR, contrato visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, certificado de trabajo cursante a fs. 315-318 emitidos por la empresa REPSOL YPF Bolivia SA. que acredita que trabajó en REPSOL YPF Bolivia SA., boletas de pago de sueldo por los meses de mayo, junio, julio de 2008, últimos 3 meses laborables (fs. 310 a 313). Por lo que es cierto que el contrato laboral fue elaborado con el único fin de obtener la VISA del trabajador.

La recurrente señala también, que el objetivo del proceso laboral es el pago de beneficios sociales que le corresponden al trabajador, por parte de la empresa demandada REPSOL YPF Bolivia SA., reiterando que los beneficios sociales no fueron cancelados por la empresa REPSOL YPF S.A, actualmente REPSOL Bolivia S.A., ni por REPSOL Exploración S.A. con sede en España, por tratarse de una excedencia especial, que no incluye el pago de remuneraciones mensuales y/o beneficios sociales por dichos periodos.

2.- La recurrente refiere al acta de conciliación de 1 de julio de 2015, aprobada por el juzgado en lo social N° 14 de Madrid España, suscrita entre el trabajador y la empresa REPSOL Exploración SA., en la cual se acuerda el pago de beneficios por la relación laboral con la referida empresa, dicho pago no incluye los periodos intermedios de excedencia que tuvo el trabajador, no implican el pago de beneficios sociales por el tiempo de servicios que el trabajador estuvo ausente y trabajó en REPSOL YPF Bolivia durante 5 años y 9 meses (computables a partir del 1 de noviembre de 2002 hasta el 31 de julio de 2008), recibiendo únicamente el sueldo mensual, por lo que no es evidente lo manifestado por el Auto de Vista N° 132, en el sentido que el trabajador fue dependiente de la empresa REPSOL YPF S.A, ahora REPSOL Exploración SA. y que dicha empresa pago la indemnización.

I.3.3- Petitorio.

Solicita a su autoridad, anular o revocar el Auto de Vista N° 132, dejándolo sin efecto legal y declarar probada la demanda laboral interpuesta en fecha 27 de julio de 2010, para el pago de beneficios sociales por el monto de Bs. 2.591.797,00, que REPSOL YPF Bolivia S.A. debe al trabajador.

I.3.4- Contestación a la Demanda.

Habiendo sido notificado con la interposición del recurso de casación Primitivo Gutiérrez Sánchez, en representación de REPSOL BOLIVIA SA., en fecha 23 de octubre de 2018, según consta a fs. 1360 de obrados, responde en tiempo hábil, bajo los siguientes argumentos:

El recurso de casación en la forma, se ha limitado a mencionar las supuestas vulneraciones o violaciones a diferentes normas procesales y sustantivas de la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y normas sustantivas referidas a las características de la relación laboral.

Manifiesta también, que la Sentencia de 15 de febrero de 2015, busca la justicia material y verdadera apegada al principio de verdad material consignada en el parágrafo I del art. 178 y parágrafo I del art. 180 de la CPE, dejando de lado la justicia formalista, ritualista, para buscar la justicia material, en conclusión existe pronunciamiento expreso tanto del Juez Ad-quo, como del Tribunal Ad- quem con referencia al contrato individual de trabajo y su calificación, tal y como dispone en la sentencia.

Respecto al recurso de casación en la fondo, refiere que Víctor Hugo Sese Martínez de nacionalidad española, tiene una relación establecida en Madrid- España, de acuerdo a las pruebas descritas en el memorial y constadas en el proceso, pruebas confirmadas por confesión del mismo Víctor Hugo Sese Martínez, quien señala que su verdadero y real empleador REPSOL Exploración SA. de Madrid España, en ningún momento ha sido terminada, desde el 1 de septiembre de 1999 hasta el 28 de septiembre de 2009. Respecto a la excedencia voluntaria refiere remitirse al anexo 3 fs. 58.

Continúa y refiere al estatuto de los trabajadores de España, el cual consta en el anexo 7, asimismo menciona la copia legalizada por el consulado y el ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia en fecha 25 de julio de 2015, refiere a la transferencia bancaria de 7 de julio de 2015 que realiza el banco Bilbao Vizcaya de España, de la cuenta de la empresa REPSOL Exploración SA. a la cuenta del Víctor Hugo Sese Martínez, por la suma de 74.000 euros, documento legalizado por el consulado de Bolivia en España y el Ministerio de Relaciones Exteriores en Bolivia en fecha 4 de noviembre de 2015 que cursa a fs. 1276 a 1278 del 7mo cuerpo.

Se comprueba la inexistencia laboral de parte de REPSOL Bolivia SA. y que es afirmada y confesada por el propio demandante Víctor Sese Martínez, en el correo electrónico de 10 de marzo de 2010, vinculado laboralmente a la empresa REPSOL Exploración de Madrid-España, desde el 1 de septiembre de 2008, lo que demuestra que no ha existido ningún despido o ruptura laboral y menos aún comunicada por REPSOL YPF Bolivia SA, ahora REPSOL Bolivia SA.

Resulta también evidente que, la empresa REPSOL Exploración SA. de Madrid España en fecha 17 de noviembre de 2014, ha dispuesto el despido de Sese Martínez, motivo por el cual ha presentado una demanda laboral en fecha 26 de diciembre de 2014 contra REPSOL Exploración SA., ante el juzgado en los Social N° 14 de Madrid España y que dio lugar a una conciliación y pago de derechos por el periodo de trabajo de 1 de septiembre de 1999 hasta el 27 de septiembre de 2009 tal y como lo demuestra la Resolución N° 505/2015 de 1 de julio de 2015.

Lo que demuestra que el Juez Ad-quo así como el Tribunal Ad-quem han emitido pronunciamiento expreso y terminante en relación al contrato individual de trabajo indefinido, al mismo que le asignan la calidad de aparente relación laboral.

I.3.5.- Petitorio.

Solicita, se declare infundado el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo.

CONSIDERANDO II:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Corresponde referirnos en primer término al recurso de casación en la forma y luego al de fondo, de acuerdo a lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

1.- 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 1353 a 1358 y vta., se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, observándose en el planteamiento, que cita una serie de artículos y transcribe una parte de ellos, de diferentes normas desde la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo, Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo y de Decretos Supremos, que guardan artículos de carácter laboral, mencionándolos de manera general sin establecer la conexitud con el caso concreto, en el cual si bien identifica y señala expresamente las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, no especifica en qué consiste la violación, falsedad o error, además de la lectura del recurso se identifica que si bien la recurrente plantea recurso de casación en el forma, sin embargo refieren también a vulneraciones en el fondo, al identificar vulneración de los artículos contenidos en la Ley General del Trabajo, recordando que los errores “in judicando” refieren a la violación de norma sustantiva y los in procedendo”, refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen.

La recurrente refiere y señala la existencia de un contrato individual, que según indica, demuestra la relación laboral con REPSOL YPF Bolivia SA., por un periodo de 5 años y 9 meses, refiere también a la existencia de pagos mensuales, así como las características de la relación laboral, aspectos que según manifiesta, no fueron considerados por el Juez y Tribunal de Alzada, acusando vulneración de artículos contenidos en la Ley General del Trabajo, las cuales al no corresponder al ámbito procedimental, serán consideradas, en el siguiente acápite al referimos al recurso de casación en el fondo, al tratarse de errores “in judicando”.

De lo previamente señalado y al identificarse una deficiente técnica recursiva, en el planteamiento del recurso de casación en la forma, no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Recurso de casación en el fondo.

1.- En primer término corresponde establecer la existencia de la relación laboral entre Víctor Hugo Sese Martínez, como trabajador y REPSOL YPF Bolivia SA, actualmente REPSOL Bolivia S.A., como empleador, al respecto nos remitimos al art. 49.II de la CPE que prevé: “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. 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”.

Descritas las características esenciales de la relación laboral, corresponde aplicarlas al caso concreto de acuerdo a lo siguiente: 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 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 o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador. 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 tiene 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.

Entendida así la relación de dependencia y subordinación, resulta necesario referirnos a la prueba documental cursante en el expediente:

De fs. 44 a 50, cursa: Carta de 25 de junio de 1999, la cual señala que el demandante está contratado para realizar prácticas por 1 año, del 1 de septiembre de 1999 al 31 de agosto de 2000. Contrato de trabajo de prórroga por segundo año de 1 de septiembre de 2000 al 31 de agosto de 2001. Contrato de conversión temporal en contrato indefinido de 3 de septiembre de 2001, los referidos contratos fueron suscritos entre de REPSOL YPF SA. de

Madrid España, ahora REPSOL S.A., con el demandante Víctor Hugo Sese Martínez, acreditados por la oficina de Empleo Santamarca Madrid España del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales España.

De fs. 54 a 55 de obrados, cursa: Carta de asignación de fecha 28 de agosto de 2000 del personero de REPSOL YPF SA. (REPSOL S.A)- Madrid España dirigida a Víctor Hugo Sese Martínez sobre su asignación a la ciudad de Comodoro-Rivadavia-Argentina como Técnico Superior a partir del 1 de septiembre de 2000 con una retribución de 4.105.000 pesetas, el cual establece varias condiciones señaladas en el documento. Carta de 26 de diciembre de 2002 de REPSOL YPF SA.-Madrid España, dirigida al demandante, asignándole el cargo de Geofísico en Sata Cruz Bolivia, con una retribución de 31.876 euros, monto que implica traslado a Bolivia según norma de personal 6040 de España, el cual establece varias condiciones, entre la que nos interesa al caso de autos refiere al plan de pensiones y seguridad social, durante el periodo de exportación la compañía continuará efectuando las aportaciones tanto al plan de pensiones como a la seguridad social, en las mismas condiciones si pertenecería la país origen.

Cursa a fs. 56, documento que refiere a las percepciones salariales de Víctor Hugo Sese Martínez, como país de origen España y destino Santa Cruz, en el cual se detalla los montos en euros, que REPSOL YPF SA. de Madrid, se obliga a pagar durante la estadía en Bolivia.

De fs. 59 a 60 cursa certificado de 4 de noviembre de 2004 de la Tesorería General de Seguridad Social de Madrid-España, que certifica que Víctor Hugo Sese Martínez con DNI N° 16803702 V, figura en el alta de la empresa REPSOL EXPLORACIÓN SA., desde 1 de noviembre de 2003, cuyos aportes a la jubilación, invalidez y muerte se hallan al corriente.

A fs. 61 se observa carta de 20 de octubre de 2003 del empleador dirigida a Víctor Hugo Sese Martínez sobre su reincorporación a la empresa, estableciendo las condiciones, entre las que se destaca fecha de incorporación 1 de septiembre de 2003, antigüedad reconocida desde el 01 de septiembre de 1999, tiempo de contrato indefinido, salario bruto 35.680,9 euros, plan de pensiones y seguro médico.

A fs. 334, cursa carta de 16 de junio de 2008 de la Directora de Recursos Humanos, Julia Jiménez García de REPSOL EXPLORACIÓN SA. Madrid España, por la que comunica a su dependiente Sese Martínez que el 1ro de septiembre de 2008 que se dará por concluido su periodo de expatriación debiendo reincorporarse a su posición de GEOFISICO con sede en Madrid.

A fs. 333 se constata también, carta enviada a través de correo electrónico de 10 de marzo de 2010, por la cual el demandante refiere que su reincorporación a Madrid se produjo el 1 de septiembre de 2008, señalando además que trabajó en Madrid hasta el 28 de septiembre de 2009, fecha en la que pasó a disfrutar de la excedencia voluntaria de 5 años, señalando que sigue vinculado a REPSOL Exploración SA.

A fs. 58 cursa carta de 26 de agosto de 2009, a través de la cual Víctor Hugo Sese Martínez, solicita excedencia voluntaria por 5 años a partir del 28 de septiembre de 2009 al 28 de septiembre de 2014. Mediante carta de 28 de agosto de 2009 se le concede la excedencia voluntaria por 5 años, desde el 28 de septiembre de 2009 hasta el 28 de septiembre de 2014, según consta a fs. 57. Cursa carta de 16 de octubre de 2014 de Víctor Hugo Sese Martínez,

dirigida a REPSOL EXPLORACIÓN SA, en la que solicita su reingreso a su puesto, legalizado por el consulado de Bolivia y Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es importante también referirnos a la comunicación de despido de Víctor Hugo Sese Martínez, efectuado por REPSOL EXPLORACIÓN SA. de Madrid, en fecha 17 de noviembre de 2014, verificándose que posteriormente, inició proceso laboral el 26 de diciembre de 2014, concluido el proceso laboral se emitió la Resolución N° 505/2015 de 1 de julio de 2015 del Juzgado de lo Social N° 14 de Madrid, proceso, cuya parte dispositiva aprueba la conciliación, reconociendo la empresa, indemnización saldo y finiquitos de la relación laboral, por un monto de 70.000 euros netos por indemnización y 4.000 euros brutos por compensación adicional. En el acta de conciliación referida, el trabajador, reconoce que ha prestado sus servicios para las siguientes empresas del grupo REPSOL: REPSOL SA. y REPSOL Exploración SA. del 1/09/99 al 31/10/20103 y desde el 1/11/2003 hasta el 27/09/2009 en la empresa Repsol Exploración SA.; Habiendo estado expatriado desde el 1/09/2000 hasta el 30/11/2002 en Argentina y en Bolivia desde el 1/12/2002 hasta el 31/08/2008. Al respecto de los documentos señalados previamente, cursa copia legalizada por el Consulado y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia de 25 de julio de 2015 cursante de fs. 1260 a 1263.

Se evidencia también transferencia bancaria de 7-07-2015 que hace el Banco Vilbao Viscaya Argentaria de España de la cuenta del empleador a su ex trabajador por 74.000 euros, documento legalizado por el consulado de Bolivia en España y el Ministerio de Relaciones Exteriores en Bolivia en fecha 4 de noviembre de 2015, que cursa a fs. 1276 a 1278.

Por la documentación detallada, las cuales constituyen que demuestran ineludiblemente que Víctor Hugo Sese Martínez, no guardaba una relación de dependencia y subordinación directa con REPSOL YPF Bolivia, cuya característica no es identificada en el presente caso de autos.

Otra de las características imprescindibles es: b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, entendiéndose que la misma conlleva al trabajador a no contar con potestad alguna de organizar, dirigir y decidir los mecanismos o procesos para la obtención de frutos de la actividad laboral, donde la subordinación o dependencia no fueron identificadas en el presente caso de autos, ya que el demandante no se sometió al poder de dirección directa de la empresa demandada, pues el trabajo dependiente deriva del hecho de desarrollar una labor por cuenta de otro, característica que no fue encontrada en el presente caso de autos, pues si bien prestó un trabajo por cuenta ajena, el cual fue desarrollado para REPSOL Exploración con sede en España, conforme se tiene expuesto en el punto anterior.

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, entendiéndose que el mismo es un pago que percibe el trabajador, por el trabajo desarrollado, o dicho de otra manera es la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto bajo su dependencia. En el presente caso, se constata por la documentación descrita previamente, que el salario era cancelado por su empleador REPSOL Exploración SA. con sede en Madrid España, lo que lleva al pleno convencimiento de la inexistencia de la relación laboral, no existiendo en consecuencia un sueldo promedio indemnizable, por lo que tampoco puede ser acreedor a

beneficios y/o derechos sociales, aspectos que no engloban las características de un trabajador asalariado.

Por lo señalado previamente, el actor no se enmarcan 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 concurren 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..." .

Corresponde señalar también que, el legislador ha previsto que al ser 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 dispuso que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador a fin de desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, en virtud del principio de inversión de la prueba estipulado en el art. 3.h), 66 y 150 del CPT, por lo que en el presente caso de autos y por lo señalado previamente, el empleador ha desvirtuado los extremos señalados por el actor.

Respecto a la excedencia voluntaria solicitada por el actor, por carta de 28 de agosto de 2009 REPSOL Exploración SA., al amparo del art. 46.2 del Estatuto de los Trabajadores y recogido por el art. 17.a del Convenio Colectivo de Repsol Exploración SA., le conceden la excedencia voluntaria por 5 años. Transcurridos los 5 años y una vez solicitado el retorno, por carta de 16 de octubre de 2014 suscrita por Víctor Hugo Sese Martínez (fs. 1254 a 1255, carta legalizada por el consulado de Bolivia y Ministerio de Relaciones Exteriores) fue despedido, al respecto siendo evidente que la excedencia voluntaria, constituye una licencia sin goce de haberes, sin que signifique desvinculación laboral, la cual fue concedida el 28 de agosto de 2009, momento en que el actor ya no se encontraba en Bolivia, al haber sido repatriado a Madrid España, aclarando que reclama sus beneficios sociales del 1-11-2002 al 31-07-2008, por lo que mal puede solicitar la apoderada recurrente y justificar que no percibía remuneración por la excedencia voluntaria y que corresponde por consiguiente el pago de beneficios sociales por REPSOL Bolivia SA, cuando durante el tiempo de excedencia de 5 años, ya no se encontraba en Bolivia.

2.- El recurrente , refiere que corresponde el pago de beneficios sociales por el trabajo ejecutado en Bolivia, y que el acta de conciliación suscrito en el juzgado de Madrid refiere al pago de beneficios sociales con REPSOL Exploración, al respecto corresponde señalar, como ya se mencionó en el acápite anterior, que Víctor Hugo Sese Martínez no tenía una relación laboral con REPSOL YPF Bolivia SA., estando claro que su empleador era REPSOL Exploración SA., y que si bien se encontraba repatriado a Bolivia, según normas españolas y cumplía un trabajo dentro de REPSOL YPF Bolivia SA, el mismo continuaba manteniendo un vínculo laboral con REPSOL Exploración de Madrid España, quien era el que pagaba su salarios y aportes a la seguridad social, habiendo culminado su relación laboral el 17 de noviembre de 2014 con su empleador, aspectos que se constatan en la documentación siguiente: Carta de 26 de diciembre de 2002 de REPSOL YPF SA.-Madrid España, dirigida al demandante, le asigna el cargo de Geofísico en Santa Cruz Bolivia, con una retribución de 31.876 euros, monto que implica traslado a Bolivia según norma de personal 6040 de España, el cual establece varias condiciones, entre la que nos interesa al caso de autos refiere al plan de pensiones y seguridad social, durante el periodo de exportación la compañía continuará efectuando las aportaciones tanto al plan de pensiones como a la seguridad social,

en las mismas condiciones si pertenecería al país origen, igualmente se debe tomar en cuenta que a fs. 56 cursa documento que refiere a las percepciones salariales de Víctor Hugo Sosa Martínez, como país de origen España y destino Santa Cruz, se detalla los montos en euros, que REPSOL YPF SA. de Madrid, se obliga a pagar durante la estadía en Bolivia. Asimismo, de fs. 59 a 60 cursa certificado de 4 de noviembre de 2004 de la Tesorería General de Seguridad Social de Madrid-España, que certifica que el Víctor Hugo Sese Martínez con DNI N° 16803702 V, figura en el alta de la empresa REPSOL EXPLORACIÓN SA., desde 1 de noviembre de 2003, cuyos aportes a la jubilación, invalidez y muerte se hallan al corriente. A fs. 61 se observa carta de 20 de octubre de 2003 de su empleador dirigida a Víctor Hugo Sese Martínez sobre su reincorporación a la empresa, estableciendo las condiciones, entre las que se destaca fecha de incorporación el 1 de septiembre de 2003, antigüedad reconocida del 1 de septiembre de 1999, tiempo de contrato indefinido, salario bruto 35.680,9 euros, plan de pensiones, seguro médico. A fs. 334, cursa carta de 16 de junio de 2008 de la Directora de Recursos Humanos, Julia Jiménez García de REPSOL EXPLORACIÓN SA. Madrid España, por la que comunica a su dependiente Sese Martínez que el 1ro de septiembre de 2008 se dará por concluido su periodo de expatriación debiendo reincorporarse a su posición de Geofísico con sede en Madrid. A fs. 58 cursa carta de 26 de agosto de 2009, a través de la cual Víctor Hugo Sese Martínez, solicita excedencia voluntaria por 5 años a partir del 28 de septiembre de 2009 al 28 de septiembre de 2014. Mediante carta de 28 de agosto de 2009 se le concede la excedencia voluntaria por 5 años, desde el 28 de septiembre de 2009 hasta el 28 de septiembre de 2014, según consta a fs. 57. Cursa carta de 16 de octubre de 2014 de Víctor Hugo Sese Martínez, dirigida a REPSOL EXPLORACIÓN SA, en la que solicita su reingreso a su puesto, legalizado por el consulado de Bolivia y Ministerio de Relaciones Exteriores y la comunicación de despido de Víctor Hugo Sese Martínez, efectuado por REPSOL EXPLORACIÓN SA. de Madrid, en fecha 17 de noviembre de 2014, verificándose que posteriormente, inició proceso laboral el 26 de diciembre de 2014, concluido mismo se emitió la Resolución N° 505/2015 de 1 de julio de 2015 del Juzgado de lo Social N° 14 de Madrid, proceso, cuya parte dispositiva aprueba la conciliación, reconociendo la empresa indemnización saldo y finiquitos de la relación laboral, por un monto de 70.000 euros netos por indemnización y 4.000 euros brutos por compensación adicional. En el acta de conciliación referida, el trabajador, reconoce que ha prestado sus servicios para las siguientes empresas del grupo REPSOL: REPSOL SA. y REPSOL Exploración SA. del 1/09/99 al 31/10/20103 y desde el 1/11/2003 hasta el 27/09/2009 en la empresa Repsol Exploración SA., habiendo estado expatriado desde el 1/09/2000 hasta el 30/11/2002 en Argentina y en Bolivia desde el 1/12/2002 hasta el 31/08/2008. Al respecto de los documentos señalados previamente, cursa copia legalizada por el Consulado y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia de 25 de julio de 2015 cursante de fs. 1260 a 1263, por lo que no es evidente lo alegado por el actor al señalar que el acta de conciliación suscrita en el juzgado de España, refieren a la relación laboral con REPSOL Exploración SA. y no tienen relación con el trabajo desempeñado en Bolivia, estando por demás claro que el mismo confesó su dependencia laboral en la referida acta, reconociendo haber estado expatriado en Bolivia desde el 1/12/2002 hasta el 31/08/2008, bajo dependencia laboral de REPSOL Exploración SA. de España.

Respeto a los documentos aludidos por el recurrente, como el contrato individual de trabajo por tiempo indefinido de 20 de enero de 2003 cursante de fs. 5 a 7, certificados de trabajo cursante a fs. 8 a 11, boletas de pago cursantes de fs. 12 a 14, prueba documental

que no enervan ni desvirtúan la prueba señalada previamente, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo que debe formar libremente su convencimiento, inspirado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, el juez debe además observar el comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas para dictar fallo, aplicando las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica y los principios generales del derecho laboral, habiendo en consecuencia valorado correctamente el juez de instancia, confirmado por Tribunal de Alzada, habiendo cumplido con la carga de la prueba que le incumbe en su condición de demandado.

También debemos referirnos a los arts. 181 de la CPE y 30.11 de la LOJ, los cuales refieren al principio de verdad material, entendido por diversas doctrinarias como un principio jurídico procesal, mismo que dispone que la autoridad juzgadora deberá investigar los hechos independientemente de que las partes procesales hayan propuesto las pruebas, principio que se encuentra consagrado en materia laboral en el art. 4 inc) d) del DS. N° 28699 de 1 de mayo, que dispone: "Principio de la primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes", entendiéndose que la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación o un documento, en ese sentido resulta evidente que el principio de primacía de la realidad, es aplicable al presente caso, pues si bien cursa contrato de trabajo suscrito en Bolivia, la realidad demuestra que el mismo trata de mostrar una realidad aparente, no evidente y nada cierta, estando por demás demostrado por lo argumentado en el presente auto, que el actor era dependiente de la empresa REPSOL Exploración SA. de Madrid España, conforme de manera correcta lo considera y establece el Tribunal de Alzada en su segundo considerando de fs. 1345 y vta.

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 1353 a 1358 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 1353 a 1358 y vuelta, con costas.

Relator: Magistrado Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéiz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



615

Caja Petrolera de Salud de Santa Cruz c/ YPFB Andina SA.

Coactivo Social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 749 a 753 de obrados, interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, en representación legal de Caja Petrolera de Salud de Santa Cruz, en virtud del Testimonio N° 854/2017 emitido por la Notaría de Fe Pública N° 70 a cargo de la Dra. Glenda Jáuregui Peñaranda, contra el Auto de Vista N° 76/2018 de 22 de agosto cursante de fs. 737 a 738, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso coactivo social que sigue el recurrente contra YPFB Andina SA., representada legalmente por Mario Salazar Gonzáles en virtud del Testimonio N° 278/20190 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 12 a cargo de Claudia Heredia de Suarez, el Auto de 12 de noviembre de 2018 que concedió el recurso (fs. 784); el Auto N° 500/2018-A de 7 de diciembre (fs. 793 y vta.) que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso; y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Auto Definitivo.

Que tramitado el proceso coactivo social, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió el Auto Definitivo N° 220/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 626 a 633, declarando IMPROBADA la demanda coactiva social de fs. 12 a 13 y PROBADAS las excepciones previas de falta de acción y derecho y falta de legitimidad procesal activa y probada la excepción de prescripción invocada por la parte demandada, sin costas.

I.2 Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandante, mediante Auto de Vista N° 76/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 737 a 738, la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMA el Auto N° 220/2016 de 24 de octubre, sin costas conforme la Ley N° 1178.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Efidio Saturnino Flores Bonilla, en representación de la Caja Petrolera de Salud, plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, bajo los siguientes argumentos:

Recurso de Casación en la Forma.

La Resolución N° 220/2016 de 25 de octubre, causa agravios al ente gestor, al no haber valorado el informe de auditoría de inspección referido al cumplimiento del Régimen de Seguridad Social a corto plazo, en tal sentido la nota de cargo NC-005/07 por Bs. 293.370,74 emergentes de la falta de aportes de pago de salarios al personal de contrato, por Bs. 293.370,74, violan el art. 283 y 573 del Reglamento del Código de Seguridad Social, no demostrando YPFB Andina SA. que se trata de un empresa unipersonal terciarizada y de profesionales independientes.

Igualmente señala que, el Auto de Vista N° 76/2018 de 22 de agosto, ha violado los arts. 5 del CPC y 5 de la Ley de Organización Judicial, al dictar resoluciones contrarias con los principios de solidaridad y universalidad del seguro social obligatorio, extremo que deja sin efecto el cobro coactivo social de la Nota de Cargo N° 005/07.

Continúa acusando violación de la Resolución Ministerial N° 383/62 y 132/72, normativa que regula las relaciones laborales, la continuidad laboral, servicios prestados en tareas propias y permanentes de la empresa.

Recurso de Casación en el Fondo.

El auto definitivo, declara probada las excepciones sin sustento de aplicación al régimen jurídico especial de la seguridad social, figuras que no pueden ser confundidas por tener su propia normatividad y efectos, violando los artículos 6 y 10 del Código de Seguridad Social, 7 y 25 de su Reglamento, violando en su esencia el principio de universalidad.

En cuanto a la acción y derecho al cobro, los trabajadores a contrato temporal por sus características inherentes a la relación laboral están sujetas a la aplicación del régimen jurídico de la seguridad social, no acreditando la tercerización de la empresa unipersonal, ni que se trata de profesionales independientes, no ha desvirtuado la deducción de impuestos durante los años que venían cancelando a sus trabajadores, estos trabajadores tenían un trabajo permanente, regular y continuo, labores que hacen al giro de la empresa, como lo establece el DS. N° 13214 en sus arts. 4 y 6 que obliga al empleador a afiliar a sus trabajadores.

Continúa señalando que al declarar probada la excepción de falta de legitimidad procesal activa, viola el principio de primacía de la realidad, principios consagrados en los arts. 115 y 178 de la CPE, siendo una vulneración del debido proceso, en el sentido que la entidad gestora gira la nota de cargo por aportes devengados que fue legalmente notificado a la empresa YPFB Andina SA., realizando una errónea valoración de los contratos privados realizados con la empresa terciarizada, sin observar que fueron suscritos con anterioridad a la vigencia del DS. N° 521 de 26 de mayo de 2010. Igualmente se constata que no existe prescripción de acción, ni prescripción de derecho, toda vez que la empresa fue notificada en la vía administrativa con la Nota de Cargo en fecha 14 de mayo de 2007 y las notas de aviso de fs. 3 a 7, aclarándose que durante las inspecciones se realizaron las conciliaciones con el ente gestor, documentos que han sido arrojados al proceso, aclarando que la demandada Caja Petrolera de Salud es de 8 de junio de 2007, manifestando erróneamente que YPFB Andina SA, fue citada el 2 de diciembre de 2013, por lo que no es evidente la prescripción, toda vez que la Nota de Cargo emitida por la Caja Petrolera de Salud que fue legalmente notificada el 14 de mayo de 2007, no fue observada por la empresa coactivada en la vía administrativa al igual que el auto de solvendo fue dictado el 11 de junio de 2007 cursante a fs. 15, desconociendo estas actuaciones procesales anteriores, al señalar que fue citada

legalmente el 2 de diciembre de 2013, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 48.IV de la CPE, la seguridad social no pagadas son imprescriptibles, violando el principio de pertinencia.

Acusa también de falta de motivación y fundamentación del auto de vista recurrido, en apego a la SA. N° 547/2010-R de 12 de julio.

II. 2. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando se emita auto supremo que disponga revocar el auto de vista recurrido o en su defecto se disponga Casar el Auto de Vista N° 76 de fs. 733 a 734 del expediente y deliberando en el fondo declare Probada la demanda coactiva social de fs. 1 a 16, para efectos de proseguir con el cobro de la Nota de Cargo N° NC-0005/007.

III.- CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

De la lectura del memorial del recurso de casación, se evidencia el incumplimiento de los arts. 270.I y 274.I del CPC, siendo cierto que el recurso de casación se interpone contra el Auto de Vista, sin embargo el recurrente denuncia agravios cometidos por el Juez A quo al ente gestor, desconociendo que el recurso de casación se interpone con el objeto de impugnar el auto de vista y no así la sentencia de primera instancia, por lo que los agravios supuestamente cometidos carecen de técnica recursiva y fundamentación jurídica. Asimismo, incumple con lo señalado en el art. 274.I del CPC, que señala que deberá citar en términos claros y precisos el auto de vista recurrido y su foliación, aspectos no identificados en el recurso, incumplimiento nuevamente los requisitos establecidos en el recurso de casación.

III.1.- Petitorio.

Solicita se declare Improcedente el recurso de casación en la forma y en el fondo.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

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 749 a 753, se constata que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, observándose en el planteamiento, una redacción repetitiva en sus argumentos, mencionando normas supuestamente vulneradas sin establecer una conexitud con el caso de autos, debiendo el recurrente identificar y señalar expresamente las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, no identificándose estos aspectos en el recurso. Además de la lectura del recurso se identifica que el recurrente plantea recurso de casación en la forma e identifica las mismas vulneraciones en el recurso de casación en el fondo, o plantea vulneraciones en el fondo, cuando en realidad pertenece a infracciones en la forma, debiendo en consecuencia haber aclarado y especificado claramente, cuáles de las violaciones o infracciones fueron identificadas como recurso de casación en la forma y cuáles en el fondo, al tratarse de dos modalidades en que pueden ser interpuesto el recurso, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen.

Por otro lado el recurso de casación, es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar un auto de vista, en los casos expresados señalados por ley, estando así establecido en los arts. 270.I, 272.I, 276.I, sin embargo de la lectura del recurso de casación planteado, claramente se establece que las supuestas vulneraciones han sido identificadas en el auto definitivo de N° 220/2016 de 24 de octubre, haciendo referencia muy escueta a infracciones identidades en el Auto de Vista N° 76/2018 de 22 de agosto, observándose nuevamente, una deficiente técnica recursiva, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

Nos referimos en primera instancia a las vulneraciones de forma, en ese sentido el recurrente acusa de falta de motivación y fundamentación, entendiendo que ambos constituyen un derecho a una resolución fundamentada y motivada, como 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”.

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 N° 76/2018 de 22 de agosto, resulta evidente que se respetó 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 fallo, 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.

Respecto a las vulneraciones de fondo acusadas, debemos en primer término manifestar que de fs. 12 a 13 cursa demanda coactiva social instaurada por el representante legal de la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz contra la empresa Andina SA, demanda que fue presentada el 30 de mayo de 2007, posteriormente y en cumplimiento al art. 6 de la Ley N° 3058 de 17 de mayo de 2005 y DS. 28701 de 1 de mayo de 2006, la empresa estatal YPFB recupera las acciones nominativas de los ciudadanos bolivianos en la empresa petrolera Andina SA, propiciando el cambio de nombre a YPFB Andina SA., asumiendo la administración a partir de noviembre de 2008.

Con esos antecedentes e instaurada la demanda coactiva social con la Nota de Cargo N° NC 005/07 de 11 de mayo de 2007 por aportes devengados correspondientes, de abril 2000 a marzo de 2005 por la suma de Bs. 293.370,74, la cual argumenta que la entonces empresa Andina SA., no registró en sus planillas al personal que contrató temporalmente y cuyo trabajo fue realizado en tareas propias y permanentes de la empresa en condiciones de dependencia laboral.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que de fs. 160 a 264 de obrados cursan facturas del servicio de limpieza de Armelia N. Gallo Tejerina, de fs. 266 a fs. 265 cursa certificado de inscripción al régimen general RUC: 8877087 cuya razón social está consignada como Domingo Fernández Castillo, de fs. 266 a 313 cursan facturas emitidas por Fernández Castillo por diversas reparaciones, de fs. 313 a 359 cursan facturas por operaciones de servicios primarios y otros otorgadas por Benevil Acosta, de fs. 361 a 419 se constata facturas emitidas por operaciones de reparaciones primarias y operaciones de pozo entre otras, otorgada por Wilde Parra Columba, de fs. 420 a 462 cursan facturas y órdenes de pago, de fs. 468 a 506 cursan contrato de servicio técnico especializado entre la empresa Andina SA. y el sr. José Ángel Hurtado Guzmán para la clasificación de archivos de explotación y elaboración de mapas.

Corresponde referirnos en efecto al DS. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que señala en su art. 1: “El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario”, al respecto el art. 2 del mismo Decreto Supremo refiere: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo”. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa...”, características no identificadas en el presente caso, porque resulta evidente que los que prestaron servicios lo hicieron de

manera independiente, emitiendo factura por lo que no se constata ninguna relación laboral en los términos señalados en el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, referidas a las características de la relación laboral: a) La relación de dependencia o subordinación b) la prestación de trabajo por cuenta ajena y c) la percepción de un salario o remuneración.

Por su parte, el art. 13 del Código de Seguridad Social, establece definiciones, en ese entendido el empleador es: La persona natural o jurídica a quien se presta el servicio y por cuya cuenta u orden se efectúa el trabajo, mediante un contrato público o privado, expreso o presunto de trabajo, o de aprendizaje, cualquiera sea la forma o modalidad de la remuneración. El trabajador asegurado es la persona, sea obrero, empleado, miembro de cooperativa de producción o aprendiz, que está sujeta al campo de aplicación del presente Código y el Salario es la remuneración total que percibe el trabajador sea empleado u obrero, empleado público, aprendiz o miembro de cooperativa de producción como retribución de su trabajo, cualquiera sea la especie, forma y modalidad de pago.

Por lo compulsado, el recurrente no pueden alegar que haya existido una relación de dependencia y de subordinación de los trabajadores con la empresa Andina SA., ahora YPFB Andina SA., no identificándose el pago de un sueldo o salario, entendiendo el mismo como el pago que percibe el trabajador, por el trabajo desarrollado, o dicho de otra manera es la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto bajo su dependencia, no evidenciándose un salario en las condiciones señaladas, por el contrario se identifica la emisión de facturas por diferentes montos, no guardando las características de un salario mensual, el mismo que como se dijo es periódico o mensual, por lo que al no identificarse un salario, tampoco se evidencia la relación de dependencia y subordinación ni la prestación del trabajo por cuenta ajena, no enmarcándose 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 concurren 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..." .

Se debe aclarar que el informe técnico al que hace referencia el recurrente, cursante de fs. 1 a 2, refiere a los pagos por servicios mecánicos, trabajos realizados en sus talleres o la contratación de la empresa de limpieza, los cuales no son dependientes de la empresa Andina SA., por lo que no generan obligación de cotización por aportes a la seguridad social a corto plazo, no ajustándose lo señalado en el Código de Seguridad Social, que en su art. 6 prevé: "El Código de Seguridad Social es obligatorio para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que trabajan en el territorio de la República y prestan servicios remunerados para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo, o contrato de aprendizaje, sean éstas de carácter privado o público, expresas o presuntas", concordante con lo dispuesto en el art. 25 del Reglamento del Código de Seguridad Social que señala: "No están sujetas al campo de aplicación del Código de Seguridad Social las siguientes personas: a) Los que ejecutan trabajos ocasionales extraños a la actividad ordinaria del empleador..." .

Concluyendo, que las facturas fiscales emitidas, el Registro Único del Contribuyente, los contratos de servicio, reflejan una vinculación eminentemente comercial y de servicios y no propiamente laboral, entendiendo que el que presta servicio se obliga frente a otra, a la

producción de un resultado con su actividad autónoma e independiente a cambio de un precio cierto y dentro de un tiempo determinado, ultimando que las personas naturales y empresas unipersonales, que prestaron en su momento servicios civiles o comerciales, por un determinado tiempo, realizaron trabajos específicos, los cuales no tienen relación con las tareas propias de la empresa Andina SA., como afirma el recurrente, no evidenciándose en consecuencia una mala valoración de la prueba.

Respecto a la prescripción, es necesario considerar en principio el art. 65 del Decreto Ley N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, el cual disponía la imprescriptibilidad del cobro de las cotizaciones patronales y laborales, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones; determinando además, conforme su art. 90 la derogatoria de las disposiciones contrarias a dicho Decreto Ley, quedando subsistentes las normas del Código de Seguridad Social, su Reglamento, el DL N° 10173 de 28 de marzo de 1972 y 10776 de 23 de marzo de 1973, en las partes que no se le opongan. Por su parte, el DL N° 18494 de 13 de julio de 1981, mediante su art. 7 derogó el art. 65 de su similar N° 13214, estableciendo como plazo para la prescripción 15 años; artículo que a su vez fue derogado por el art. 4 del DS N° 25714 de 23 de marzo de 2000.

Encontrándose en consecuencia, vigente el art. 3 del Decreto Supremo N° 25714 de 23 de marzo de 2000, que prevé: “Las cotizaciones patronales a las cajas de salud con destino al régimen de seguridad social a corto plazo prescriben a los cinco años”. En ese sentido de la revisión de antecedentes se evidencia claramente que la demanda fue incoada por la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, el 8 de junio de 2007 según consta a fs. 14 y la misma fue conocida por el coactivado YPFB Andina SA. el 2 de diciembre de 2013, según se constata a fs. 141 a 158 de obrados, al haber tomado conocimiento de la demanda coactiva social, teniendo presente que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1503 del Código Civil prevé: “I.- La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado 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 construir en mora al deudor”, interrumpiéndose en consecuencia la prescripción, recién a partir de que el demandado tuvo conocimiento de la demanda coactiva y no así cuando se le notificó al coactivado con la nota de cargo, como afirma el recurrente, operando en consecuencia la prescripción, no siendo evidente tampoco la vulneración del art. 48.IV de la Constitución Política del Estado, porque la misma entre en vigencia en febrero de 2009 y la demanda fue incoada por aportes devengados correspondientes de abril 200 a marzo de 2005.

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 749 a 753 de obrados, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.I 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 art. 42 de la Ley del Órgano Judicial N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas y 749 a 753 de obrados, sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



620

Liliana Verónica Gonzales Silva c/ Supermercado Pompeya.

Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 291 y 294 vta., interpuesto por Alejandra Micaela Carballo Rendón y Jorge Humberto Carballo Orozco en representación del Supermercado Pompeya, contra el Auto de Vista N° 046/2019, de 24 de enero, cursante de fs. 272 a 274, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Liliana Verónica Gonzales Silva contra la parte recurrente, el Auto de fs. 296 vta., de 25 de enero de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 71/2019-A, de 12 de marzo de fs. 303 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO:

I.1.- Antecedentes del Proceso.

I.1.1.- Sentencia. -

Que, tramitado el proceso de beneficios sociales, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de Chuquisaca, emitió la sentencia N° 08/2018 de 16 de febrero de fs. 234 a 238, declarando PROBADA la demanda social de fs. 22 a 26, 57 de obrados, presentada por Liliana Verónica Gonzales Silva, con costas para que la empresa demandada dentro de tercero día debe cancelar la suma de Bs. 53.471,45, bajo conminatoria de apremio, más lo que corresponda la actualización y multa que señala el art. 9 del DS. 28699, del 1 de mayo de 2006.

I.1.2.- AUTO DE VISTA. -

En grado de apelación formulada por la parte demandada de fs. 240 a 243, se dicta el Auto Vista No. 046/2019, de 24 de enero de fs. 272 a 274, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de

Chquisaca, Revoca parcialmente la sentencia N° 08/2018 de 16 de febrero, referente a que no le corresponde el pago del Desahucio al actor, manteniendo incólumes los demás beneficios sociales, consiguiendo el monto a cancelar a la parte demandante es de Bs. 44.471,45.

II.- RECURSO DE CASACION. -

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 291 a 294 vta., interpuesto por Alejandra Micaela Carballo Rendón y Jorge Humberto Carballo Orozco en representación del Supermercado Pompeya, manifestando, en síntesis:

I.1.- En el fondo. -

Que, a lo largo del proceso, por todas las pruebas de descargo presentadas, se acreditó que la empresa Credilotes, tenía por propietario y titular al Sr. Diego Carballo Rendón, y no a los señores Alejandra Micaela Carballo Rendón y Jorge Humberto Carballo Orozco, hecho que no fue valorado en el proceso, en el sentido de la relevancia jurídica que las evidencias y pruebas establecen, ignorando la prueba de descargo con respecto al titular de la empresa.

La actora en su demanda social afirma, señala y confiesa que ha prestado sus servicios en la empresa Cedilotes, y dicha empresa no pertenece a ninguno de los condenados en las dos instancias, razón por la que se ha cometido una tremenda injusticia, al haber sentenciado a dos personas inocentes. En una acción laboral es obvio que el que tiene que pagar los beneficios sociales es el propietario de la empresa demandada.

Por un error garrafal el tribunal de alzada durante la tramitación de la causa, dispuso una decisión desatinada, errática y al margen de toda norma legal, la ampliación del proceso contra la Sra. Alejandra Micaela Carballo Rendón, de lo que en el transcurso del proceso se ha demostrado que la indicada accionada no era dueña ni titular de la empresa Credilotes, y por la prueba de descargo presentada, también se ha demostrado que el Sr. Jorge Humberto Carballo Orozco, también no era titular de la empresa, al resultar que sus personas eran solamente administradores de la empresa demandada.

El verdadero titular de la empresa demandada es el Sr. Diego Carballo Rendón, el mismo que por razones de salud durante la tramitación del proceso se encontraba de viaje en el exterior, que a su retorno se apersonó al proceso manifestando que el único dueño y titular de la empresa Credilotes era su persona, mismo que contrató a la Sra. Liliana Verónica Gonzales Silva, extremo que fue acreditado por documentación oficial fehaciente emitido por FUNDEMPRESA, que acredita con fuerza legal de toda la información consignada en el documento expedido por dicha entidad. Así mismo se acreditó mediante memorial de apersonamiento del Sr. Diego Carballo, por ante el juzgado de instancia, aspecto que no fue analizado ni considerado por el Tribunal de Alzada.

Sobre las leyes violadas en el auto de vista recurso de casación, citamos la vulneración al debido proceso, establecido en los arts. 115.-II) y 117.- I), de la Constitución Política del Estado, garantía constitucional de todo ser humano. Vulneración a la legítima defensa, establecido en el art. 119.- II) de la C.P.E. La vulneración de la Seguridad Jurídica, establecido en el art. 178.- I), de la C.P.E., y la vulneración de los principios procesales, establecido en el art. 180.- I) del C.P.E.

El sustento del presente recurso de casación en el fondo se sustenta en que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre cada uno de los puntos planteados en el Recurso

de Alzada, con coherencia, congruencia, pertinencia, una buena fundamentación jurídica, citando normas legales precisas sobre cada una de sus decisiones, dejando latentes y sin resolución los puntos específicos recurridos de apelación.

III.- PETITORIO. -

Por lo expuesto, los Magistrados del Tribunal de Casación, pronuncie resolución anulando obrados totalmente, hasta que el Tribunal de Alzada dicte nuevo auto de vista disponiendo la anulación de todo el proceso, para que la acción se promueva contra el titular de la empresa Credilotes.

IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo. -

En el presente caso objeto del recurso de casación, se limita en determinar si corresponde el pago de los beneficios sociales a favor de la actora, toda vez que la parte demandada sostiene que ellos no son titulares ni dueños de la empresa demandada (Credilotes), manteniéndose firmes en sus argumentos y sosteniéndose en la mala pronunciación que hubo tanto de la Juez Ad quo como del Tribunal de Alzada en sus resoluciones de ambas instancias.

De lo anteriormente dicho, se sostiene que la Juez Ad quo se pronunció y valoró toda la prueba documental como también la prueba testifical ofrecida dentro del proceso, Así mismo, por la documental de fs. 19 de obrados, sobre el certificado de trabajo otorgado por el Sr. Jorge Carvallo Orozco (Gerente propietario del Supermercado Pompeya), señala que la demandante trabajó en el departamento de asesoría legal desde mediados de noviembre de 2014, como también se dedicaba a vender lotes de la empresa Credilotes, la misma que pertenece a Jorge Carvallo.

En ese entendido, sobre las resoluciones de ambas instancias, podemos notar que no existe incongruencia, porque los demandados son Alejandra Micaela Carballo Rendón y Jorge Humberto Carballo Orozco, representantes del Supermercado Pompeya que viene a ser la empresa demandada; demandados que se les impone el pago de los beneficios sociales a favor de la actora.

Al respecto, la doctrina ha razonado que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dado por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

Por lo tanto, el tribunal de alzada valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, por lo que no corresponde lo alegado por la parte demandada al referir que ellos no son titulares ni dueños de la empresa Credilotes, al no cumplir con la carga de la prueba que le corresponde por mandato de los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo.

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 atribución contenida en los arts. 184. 1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 291 a 294 vta., interpuesto por Alejandra Micaela Carballo Rendón y Jorge Humberto Carballo Orozco.

Con costas.

Relator: Magistrado Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



621

Hernán Nelson Ríos Serrano c/ Empresa PETROBRAS Argentina SA.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 113 a 116 y vta. del testimonio, interpuesto por Hernán Nelson Ríos Serrano, contra el Auto de Vista N° 89/2018 de 24 de octubre, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de la excepción previa de incompetencia planteada por PETROBRAS ARGENTINA SA. Sucursal Bolivia (PESA), el Auto N° 84/2018 de 28 de noviembre que concedió el recurso (fs 131 del testimonio), el Auto N° 508/2018-A de 21 de diciembre que admitió el recurso (fs. 140 y vta. Del testimonio), los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Auto de 16 de abril de 2018.

Que, tramitado el proceso, el Juez de Partido 1 del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de 16 de abril de 2018 (fojas 74 a 75 del testimonio), por el cual excluye de la demanda a la Empresa PETROBRAS Bolivia SA. y con relación a la excepción de incompetencia que opone PETROBRAS Argentina SA. sucursal Bolivia, se declara competente para conocer la demanda interpuesta por Hernán Nelson Ríos Serrano en contra de la Empresa PETROBRAS Argentina SA., sucursal Bolivia.

Con relación a la excepción previa de imprecisión y contradicción, declara improbadas dichas excepciones. Asimismo, las excepciones perentorias de pago de documento y de prescripción opuesta serán resueltas con la causa principal, trabándose la relación procesal y abriendo término común perentorio de 10 días.

I.2.- Auto de 24 de octubre de 2018.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 24 de octubre de 2018 (fojas 111 y vta. del testimonio), REVOCA parcialmente el Auto de 16 de abril de 2018, objeto de apelación, estableciendo que el Juez A quo tiene competencia para determinar la antigüedad laboral del demandante y no así el pago de supuestos derechos de síndico y el pago de honorarios profesionales emergentes del patrocinio de procesos administrativos.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, el demandante Hernán Nelson Ríos Serrano, interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Señala que se conculcaron los arts. 46. I. II. III, 48 de la Constitución Política del Estado, art. 73 numeral 4 de la Ley de Organización Judicial y art. 2 del Código Procesal del Trabajo.

En el caso específico de las funciones de síndicos, corresponde señalar que estos y los miembros del directorio son designados por Petróleos Brasileños, orden que es difundida a sus diferentes empresas a nivel global, para que estas en base a la norma del país donde desarrollan sus actividades, mediante su órganos corporativos competentes procedan a una homologación de directores, apoderados y síndicos, vale decir que dicha designación es intracorporativa, en relación de subordinación y dependencia, del grupo de empresa Petrobras, labor cumplida dentro de la relación laboral y en ningún caso fuera de ella, si hubiera sido designado por otra empresa o grupo empresarial, evidentemente hubiera cobrado sus honorarios por la vía comercial.

En el caso de pago de honorarios por patrocinio, el proceso administrativo y negociación con YPF por utilidades data de mayo de 2006 y se extendió hasta diciembre de 2016, 11 años de lucha, habiendo logrado metas exitosas por encima de lo que PETROBRAS Argentina SA Sucursal Bolivia esperaba, corresponde un honorario de Bs. 627.750, tomando en cuenta que el inicio data del 2006 y recién llegamos a un acuerdo con YPF en el año 2016, manteniendo incólume el proceso administrativo y negociación con YPF por haberse iniciado con el Decreto Ley N° 16793 de 29 de mayo de 1979.

I.3.3- Petitorio.

Solicita a su autoridad, CASAR parcialmente, Revocando el Auto de Vista 8 de 24 de octubre de 2018, restituyendo los derechos demandados a la empresa PETROBRAS Argentina SA.

I.3.4- Contestación a la Demanda.

Habiendo sido notificado con la interposición del recurso de casación Ana Carola Muñoz Añez, representante legal de la Empresa Petrobras Argentina SA., según consta a fs. 118, en tiempo hábil responde en los siguientes términos:

No corresponde conceder el recurso de casación, contra autos interlocutorios concedidos por el Juez Ad quo en efecto devolutivo, adjuntando a la consecuencia Auto Supremo N° 301 de 20 de noviembre de 2017 y Auto Supremo N° 262 de 18 de junio de 2018.

Acusa de una deficiente técnica recursiva, no observando lo señalado en el art. 271 del Código Procesal Civil, no especificando tampoco si se trata de recurso de casación en el fondo o en la forma, incumpliendo igualmente lo descrito en el art. 274 del CPC, limitándose el recurso a señalar los artículos supuestamente vulnerados.

I.3.4- Petitorio.

Solicita se declare Improcedente el recurso de casación de fecha 9 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO II:

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 113 a 116 y vta del testimonio, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, observándose en el planteamiento, que cita una serie de artículos y transcribe una parte de ellos, de diferentes normas desde la Constitución Política del Estado, Ley de Organización Judicial y Código Procesal del Trabajo, mencionándolos de manera general sin establecer la conexitud con el caso concreto, en el cual si bien identifica y señala las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, no

especifica en qué consiste la violación, falsedad o error, además de la lectura del recurso se identifica que el recurrente plantean recurso de casación, sin especificar si se trata de recurso de casación en el fondo o en la forma, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

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.”

Respecto a la excepción de incompetencia, 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), establecer la pérdida del derecho de acción por el transcurso del tiempo debido a su inactividad (prescripción) y a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad o impersonería), 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 improbadamente por el juez 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. Sin embargo, interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal Ad quem Revoca parcialmente el auto de fecha 16 de abril de 2018, objeto de la apelación, considerando que se trata de un auto definitivo que ponen fin al proceso, siendo recurrible en consecuencia en casación.

El recurrente alega que cumplió las labores de síndico designados por Petróleos Bolivianos, cumpliendo las funciones bajo subordinación y dependencia, al respecto corresponde señalar que los síndicos son funcionarios cuya misión específica consiste en ejercer un control permanente tanto sobre las tareas de administración de la sociedad, como sobre las distintas gestiones cumplidas por el directorio de ella, función que por su característica es ciertamente de relevancia dentro de la organización constituida y conforme al criterio adoptado por nuestra legislación, para cumplir las funciones de fiscalización interna

de la sociedad anónima, se aplica el sistema de "fiscalización privada o interna" que se realiza por personas designadas al efecto por los accionistas.

La condición de síndico, desempeñada paralelamente en la entidad demandada por el recurrente, está regulada por el Código de Comercio, que en su Título III (De las Sociedades Comerciales), Capítulo V (Sociedad Anónima), Sección IX (Fiscalización Interna de la Sociedad Anónima), art. 332 (Síndicos) expresa: "La fiscalización interna y permanente de la sociedad anónima estará a cargo de uno o más síndicos, accionistas o no, designados por la junta general convocada para este fin (...)", sumado a ello se tiene que el Art. 333 del referido código menciona como requisito para ser síndico el de tener capacidad para ejercer el comercio y el Art. 12 del mismo cuerpo legal, en cuanto al ejercicio del comercio dispone que las personas capaces para contratar y obligarse a la Ley Civil, pueden ejercer el comercio, en concordancia con los Arts. 4, 590, 591 y 592 del Código Civil.

Por tales motivos, la actividad de síndico, se la entiende como una relación jurídica derivada de la actividad comercial societaria, que por su naturaleza se encuentra regulada por normas de orden comercial y civil; consecuentemente, pretender incluir la remuneración de un síndico a la presente acción implica forzar el límite expresamente determinado en el Art. 58 del Código Procesal del Trabajo, que claramente menciona que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley General del Trabajo y con este criterio deben ser interpretadas las normas adjetivas laborales.

En razón a ello, a efectos de demandar la retribución percibida por el actor, – en su condición de síndico, deberá éste acudir ante la vía ordinaria civil-comercial correspondiente y por ende dicho concepto no forma parte del sueldo promedio indemnizable.

De igual manera respecto al pago de honorarios profesionales por patrocinio de procesos administrativos, es por demás evidente que este pago está regulado por una ley especial, que es la Ley del Ejercicio de la Abogacía N° 387 de 9 de julio de 2013 en su art. 30 N° 387 de 9 de julio de 2013, que señala: "La abogada o el abogado que no fuera satisfecho en el pago de sus honorarios, podrá reclamar el pago ante la jueza o el juez o autoridad que tramitó la causa, de acuerdo a los honorarios pactados o ajustando su petición al arancel profesional", debiendo en consecuencia acudir a la instancia correspondiente, no siendo competente el juez en materia laboral, por las características propias 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 113 a 116 y vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 113 a 116 y vta., con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



625

Filiberto Lafuente Pereira c/ Club Deportivo "Aurora"

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 78 a 83, interpuesto por Jaime Edwin Cornejo Parra, en su condición de representante legal del Club Deportivo "Aurora" contra el Auto de Vista N° 103/2018 de 13 de agosto, 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 Filiberto Lafuente Pereira en su condición de padre y heredero de Jorge Antonio Lafuente Rojas contra el Club Deportivo "Aurora", el Auto de 10 de octubre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 476/2018-A de 20 de noviembre de fs. 96 y vlta. 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 N° 4 de Cochabamba, dicta sentencia N° 221/2015 saliente de fojas 43 a 45 vlta., declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 13 a 14, aclarada de fs. 17 a 18, debiendo cancelar la parte demandada, los siguientes montos y conceptos:

Tiempo de servicios: 7 años y 9 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.620,-

INDEMNIZACION	Bs.	11.380,50
VACACION	Bs.	29,70
SUELDO DEVENGADO (dic 2013)	Bs.	1.620.-
AGUINALDO 2013 ESFUERZO POR BOLIVIA	Bs.	1.620.-
SUB TOTAL	Bs.	14.650,20
Menos lo pagado en la suma de Bs. 10.500.-	Bs.	10.500.-

MONTO TOTAL A PAGAR	Bs.	4.150,20
---------------------	-----	----------

Más el 30% de multa, en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, por la parte demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 103/2018 de 13 de agosto (fojas 68 a 69 vta.), CONFIRMA la Sentencia N° 221/2015 de 25 de noviembre, con costas en ambas instancias.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación de fs. 78 a 83, bajo los siguientes argumentos:

APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LA LEGISLACION LABORAL Y DESMEDIDO PROTECCIONISMO.

Refiere que el 30% de multa, procede solamente por incumplimiento a leyes sociales por parte del empleador; sin embargo, en el caso de autos el actor obró de mala fe con el objeto de obtener la multa, siendo un aprovechamiento de la vía laboral, yendo en contra de la verdad material.

RESPECTO A LA RESOLUCION IMPUGNADA.

El tribunal ad quem, ha dictado la resolución impugnada en base a un razonamiento equivocado que condujo a una errónea aplicación de la Ley y a una defectuosa valoración de la prueba, como se tiene a continuación:

El auto de vista impugnado, considera como conclusión de la relación laboral el 10 de enero de 2014, como consecuencia del fallecimiento del ex trabajador Jorge Antonio Lafuente Rojas, en ese entendido, que el señor Filiberto Lafuente Pereira, en condición de heredero del de cujus, se apersona ante el Club Aurora con el objeto de solicitar liquidación de derechos emergentes de la relación laboral de su difunto hijo; sin embargo, también indica, que la institución incumplió, correspondiendo aplicar lo previsto en el parágrafo III del DS 447/09 de 8 de julio.

Con relación al acuerdo transaccional suscrito por ambas partes, considera, el auto de vista, que en base a lo determinado por el art. 48 – II de la CPE, los derechos y beneficios sociales son irrenunciables y nulas las convenciones contrarias, o que tiendan a burlar sus efectos; de la misma forma, el art. 70 del CPT, indica que el desistimiento y la transacción, no causan estado, por lo que precisamente no existe deslealtad procesal por parte del demandante.

Sostiene también, la resolución impugnada, con relación a la existencia de otros herederos cuyos derechos, habría puesto en riesgo el demandante, no han sido objeto de la sentencia, por lo que no corresponde su consideración en la etapa de apelación, por aplicación del principio de preclusión.

RESPECTO A LAS VULNERACIONES CONTENIDAS EN EL AUTO DE VISTA OBJETO DEL RECURSO.

El auto impugnado incurre en inobservancia y errónea aplicación de la Ley; así mismo, en una incorrecta valoración de la prueba, según se pasa a exponer:

Sobre la defectuosa valoración de la prueba, indica que el a quo, ha considerado que la prueba no ha sido suficiente para demostrar la inexistencia de la obligación de cancelar la multa del 30%, establecida en el art. 1 del DS 447/2009; siendo, un juicio de valor incorrecto, ya que el Club Aurora, tiene pruebas inobjetables que demuestran que no debe cancelar dicha multa.

El acuerdo suscrito entre partes, hace prueba de que ni él, ni otros herederos cobraron oportunamente sus beneficios sociales por propia negligencia; ya que es evidente que el Club Aurora cumplió en el pago de beneficios, inmediatamente el demandante se hizo presente ante él, prueba no valorada por el a quo.

De la misma forma los recibos adjuntos al memorial del 12 de noviembre de 2015, acreditan que el Club Aurora cumplió con el pago del acuerdo suscrito.

Existen elementos que demuestran que en ambas instancias no se ha valorado. El documento transaccional, fue suscrito después de iniciado el presente proceso laboral, lo que acredita que la intención del demandante no era cobrar solamente los beneficios sociales, sino beneficiarse también con la multa, caso contrario hubiera acudido directamente al Club y no a los tribunales. Cabe hacer notar que el demandante se apersonó al Club después de que inició la presente demanda; lo buscó, suscribió el documento y se comprometió a presentar el desistimiento una vez se realice el pago total, desconociendo de ésta forma el compromiso, al continuar con el proceso.

El a quo, ha referido que el acuerdo no ha causado estado, por el carácter irrenunciable de los derechos sociales del trabajador y a que no existe deslealtad procesal ni mala fe por parte del demandante; pues es la expresión de la defectuosa valoración de la prueba, debiendo ser otras las conclusiones, siendo fruto de la aplicación correcta de la Ley y en este caso, de la CPE, como el principio de verdad material:

Ya que el análisis valorativo del a quo, se funda en la aplicación del art. 1 del DS 447/09, siendo esa la errónea aplicación de la norma; ya que, en aplicación de la primacía de la verdad material como principio constitucional, los jueces tienen la obligación de apartarse de los formalismos y encontrar respuestas en la realidad; esa realidad que el a quo no quiso apreciar, muestra de ello en que el demandante nunca acreditó su condición de heredero y nunca se llamó a otros presuntos herederos.

ERRONEA INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE LA LEY.

Sobre la errónea interpretación y aplicación de la Ley, ya que el demandado, reclamó en apelación que como institución empleadora tenía a disposición de los familiares del de cujus, los beneficios sociales reclamados, como tampoco consideró que nunca se supo del domicilio del ellos hasta que fue citada con la demanda.

El a quo, debió considerar que la obligación de pagar y el derecho de cobrar, nacen de la acreditación de la calidad de heredero; pues, ésta condición recién se la conoció al haber sido citados, por lo que resulta completamente indebido el pago del 30% de multa. De la misma forma se debió considerar que la declaratoria de herederos es de 28 de mayo de 2014, lo que acredita que, en el plazo legal, el demandante no tenía la calidad de heredero, por ende, el demandado, se encuentra eximido de cualquier demora al no existir un beneficiario. La aplicación que hace el a quo, resulta errónea cuando decide que los

presupuestos del art. 1 del DS 446/09 se han cumplido, debiendo haberse aplicado el principio de verdad material. En tal sentido el a quo, debió aplicar lo previsto en el art. 60 del CPT, que obliga a las partes a comportarse, a las partes, con lealtad y probidad durante el proceso. De la misma forma debió aplicar lo establecido en el art. 158 del CPT, en lo que refiere a la motivación de la sentencia, indicando cuales fueron los hechos que causaron su convencimiento; siendo que el a quo ha omitido motivar su decisión emergente de la verdad material.

El auto de vista impugnado, hace referencia al principio de preclusión concordante con los arts. 236 del Código de Procedimiento Civil y 252 del Código Procesal del Trabajo, considerando que conforme este principio no corresponde tocar el hecho de que existe o no otros herederos ya que no es motivo de la demanda; en ese entendido, el a quo, recurre a la aplicación de los arts. 3 inc e) y 57 del CPT, ignorando otros principios como el de verdad material y de igualdad de procesal.

El a quo, ha pasado por alto el principio del debido proceso, al no realizar un análisis pormenorizado del recurso de apelación y de la documental que se indica en el mencionado recurso, limitándose su análisis a lo establecido en la sentencia, omitiendo valorar la prueba, otorgando al demandante derechos que no le corresponden.

Por lo anteriormente dicho, queda demostrado, que el demandante, ha actuado de mala fe y con deslealtad.

EL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.

El recurrente después de hacer una explicación doctrinal de lo que se entiende por verdad material, indica que se está denunciando errónea interpretación y aplicación de la ley, y una defectuosa valoración de la prueba, ambas vulneraciones del debido proceso, por el a quo, que ha pronunciado un auto de vista apegado a dogmas y formalismos; ignorando la verdad y la realidad con una valoración incompleta y consiguientemente defectuosa. La jurisprudencia constitucional respecto a la aplicación del principio de verdad material, obliga a los jueces apartarse de dogmas y letra muerta de la ley, para aplicar la verdad material. En ese contexto, la prueba aportada en el proceso es suficiente para demostrar que la pretensión del demandante, es indebida.

I.4 - Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE totalmente la resolución recurrida, anulando obrados hasta la citación a presuntos herederos, declarando la inexistencia de la obligación.

Notificado el recurso de casación a la demandante, el 28 de septiembre de 2018, según consta a fs. 85, el mismo responde de acuerdo a los siguientes fundamentos:

I.5.- CONTESTACION AL RECURSO DE CASACION.

Se acusa de aprovechamiento, término fuera de lugar, y una aberración jurídica.

Tampoco se puede hablar de desmedido proteccionismo, esto en virtud a que el recurrente debe aclarar quien está cometiendo ese excesivo proteccionismo.

Que se hubiera firmado un acuerdo, en el que se estableció un monto a pagar; sin embargo, se debe aclarar que el art. 70 del CPT, indica expresamente que el desistimiento y la transacción no causan estado.

Con referencia la multa del 30%, indica que no se habría apersonado a cobrar los beneficios sociales, ya que se acudió al Ministerio del Trabajo.

El auto de vista impugnado, no ha incurrido en violación de norma alguna.

Por lo que solicita declarar la improcedencia del recurso de casación.

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, 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.

Ingresando a resolver el caso concreto, sobre la base de lo acusado por el recurrente, se tiene que:

Respecto al aprovechamiento indebido de la legislación laboral y desmedido proteccionismo.

El recurrente, refiere que el 30% de multa, procede solamente por incumplimiento a leyes sociales por parte del empleador; sin embargo, en el caso de autos el actor obró de mala fe con el objeto de obtener la multa, siendo un aprovechamiento de la vía laboral, yendo en contra de la verdad material.

Es necesario aclarar nuevamente que el recurso debe contener la suficiente fundamentación para que el Supremo Tribunal de Justicia, en base a la facultad que le otorga la Ley 025 pueda realizar el control jurisdiccional, verificando la existencia de infracción a la norma; pues, de lo descrito, en la denuncia planteada, el recurrente se limita a realizar una relación fáctica, pues, no se verifica la infracción de cuál o de qué forma ha incurrido el Ad quem, por lo que no se advierte motivo de casar el auto de vista respecto a este punto.

RESPECTO A LA RESOLUCION IMPUGNADA.

La resolución impugnada se basa en un razonamiento equivocado, en errónea aplicación de la Ley y una defectuosa valoración de la prueba ya que considera como conclusión de la relación laboral el 10 de enero de 2014, a consecuencia del fallecimiento del ex trabajador Jorge Antonio Lafuente Rojas, en ese entendido, que el demandante, en condición de heredero, se apersona ante el Club Aurora con el objeto de solicitar liquidación de derechos emergentes de la relación laboral de su difunto hijo; sin embargo, la institución incumplió, correspondiendo aplicar lo previsto en el parágrafo III del DS 447/09 de 8 de julio.

Referente al acuerdo suscrito por ambas partes, considera el auto de vista, que el art. 48 – II de la CPE, establece que los derechos y beneficios sociales son irrenunciables y nulas

las convenciones contrarias, también que, por su parte el art. 70 del CPT, indica que el desistimiento y la transacción, no causan estado.

Sostiene con relación a la existencia de otros herederos cuyos derechos habría puesto en riesgo el demandante, no han sido objeto de la sentencia, por lo que no corresponde su consideración en la etapa de apelación, por aplicación del principio de preclusión.

Nuevamente debemos indicar, referente a este punto, que el recurso debe contener la suficiente fundamentación para que el Supremo Tribunal de Justicia, en base a la facultad que le otorga la Ley 025, pueda realizar el control jurisdiccional, verificando primero, la identificación de una infracción, cómo se ha dado la misma, para luego verificar en la resolución impugnada, la existencia de infracción; pues, de lo descrito, en la denuncia planteada, el recurrente se limita a realizar una relación fáctica, por ende, no se evidencia infracción, de cuál o de qué forma habría incurrido el ad quem, por lo que, al igual que en el anterior fundamento, no se advierte motivo para casar el auto de vista respecto a este punto.

RESPECTO A LAS VULNERACIONES CONTENIDAS EN EL AUTO DE VISTA OBJETO DEL RECURSO.

El auto impugnado incurre en inobservancia y errónea aplicación de la Ley; así mismo, en una incorrecta valoración de la prueba, según se pasa a exponer:

Sobre la defectuosa valoración de la prueba, indica que el a quo, ha considerado que la prueba no ha sido suficiente para demostrar la inexistencia de la obligación de cancelar la multa del 30%, establecida en el art. 1 del DS 447/2009; siendo, un juicio de valor incorrecto, ya que el Club Aurora, tiene pruebas inobjetables que demuestran que no debe cancelar dicha multa; es ese entendido tenemos, el acuerdo suscrito entre partes, hace prueba de que ni él, ni otros herederos cobraron oportunamente sus beneficios sociales por propia negligencia; ya que es evidente que el Club Aurora cumplió en el pago de beneficios, inmediatamente el demandante se hizo presente ante él, prueba no valorada por el a quo.

De la misma forma los recibos adjuntos al memorial del 12 de noviembre de 2015, acreditan que el Club Aurora cumplió con el pago del acuerdo suscrito.

También, indica que existen elementos que demuestran que en ambas instancias no se ha valorado que el documento transaccional, fue suscrito después de iniciado el presente proceso laboral, lo que acredita que la intención del demandante no era cobrar solamente los beneficios sociales, sino beneficiarse también con la multa. Cabe hacer notar que el demandante se comprometió a presentar el desistimiento una vez se realice el pago total, desconociendo de ésta forma el compromiso, al continuar con él proceso.

Refiere que el a quo, ha indicado que el acuerdo no ha causado estado, por el carácter irrenunciable de los derechos sociales del trabajador y a que no existe deslealtad procesal ni mala fe por parte del demandante; pues, es la expresión de la defectuosa valoración de la prueba, debiendo ser otras las conclusiones, siendo fruto de la aplicación correcta de la Ley y en este caso, de la CPE, como el principio de verdad material.

El análisis valorativo del a quo, se funda en la aplicación del art. 1 del DS 447/09, siendo esa la errónea aplicación de la norma; ya que, en aplicación de la primacía de la verdad material como principio constitucional, los jueces tienen la obligación de apartarse de los formalismos y encontrar respuestas en la realidad; esa realidad que el a quo no quiso

apreciar, muestra de ello en que el demandante nunca acreditó su condición de heredero y nunca se llamó a otros presuntos herederos.

Para resolver este punto que abarca una serie de elementos fácticos, debemos remitirnos a algunas actuaciones procesales, que son importantes para establecer la verdad material y el debido proceso, para luego determinar si existe infracción a la norma en la que haya incurrido el tribunal de alzada o ad quem; es en ese entendido que de la revisión del memorial de recurso de apelación de fs. 47 a 48, se evidencia, que el Club demandado, no hizo uso del recurso de apelación respecto a la mayoría de los argumentos fácticos expuestos en este acápite, solamente con la excepción de la posible existencia de otros herederos; de la misma forma el contenido de los argumentos esgrimidos, en este punto, por el recurrente, se refiere a la resolución del a quo y no así al ad quem o tribunal de alzada, lo que hace inviable que éste Supremo Tribunal, pueda ingresar a resolver en el fondo.

RESPECTO A LA ERRONEA INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE LA LEY.

Indica el recurrente que se reclamó en apelación, que la sentencia no consideró que, como institución empleadora tenía a disposición de los familiares del de cujus, los beneficios sociales reclamados; tampoco consideró, que nunca se supo del domicilio del ellos hasta que fue citada con la demanda.

El a quo, debió considerar que la obligación de pagar y el derecho de cobrar, nacen de la acreditación de la calidad de heredero; pues, ésta condición recién se la conoció al haber sido citados, por lo que resulta completamente indebido el pago del 30% de multa. De la misma forma se debió considerar que la declaratoria de herederos es de 28 de mayo de 2014, por ende, el demandado, se encuentra eximido de cualquier demora al no existir un beneficiario. La aplicación que hace el a quo, resulta errónea cuando decide que los presupuestos del art. 1 del DS 446/09 se han cumplido, debiendo haberse aplicado el principio de verdad material. En tal sentido el a quo, debió aplicar lo previsto en el art. 60 del CPT, que obliga a las partes a comportarse, a las partes, con lealtad y probidad durante el proceso. De la misma forma debió aplicar lo establecido en el art. 158 del CPT, en lo que refiere a la motivación de la sentencia, indicando cuales fueron los hechos que causaron su convencimiento; siendo que el a quo ha omitido motivar su decisión emergente de la verdad material.

El auto de vista impugnado, hace referencia al principio de preclusión concordante con los arts. 236 del Código de Procedimiento Civil y 252 del Código Procesal del Trabajo, considerando que conforme este principio no corresponde tocar el hecho de que existe o no otros herederos ya que no es motivo de la demanda; en ese entendido, el a quo, recurre a la aplicación de los arts. 3 inc e) y 57 del CPT, ignorando otros principios como el de verdad material y de igual de procesal.

El a quo, ha pasado por alto el principio del debido proceso, al no realizar un análisis pormenorizado del recurso de apelación y de la documental que se indica en el mencionado recurso, limitándose su análisis a lo establecido en la sentencia, omitiendo valorar la prueba, otorgando al demandante derechos que no le corresponden.

Por lo anteriormente dicho, queda demostrado, que el demandante, ha actuado de mala fe y con deslealtad.

Sobre este acápite, debemos ser claros al establecer que el mismo, contiene elementos solamente fácticos y no indican con claridad cuál, cómo, o de qué forma el tribunal

de apelación ha incurrido en infracción y ni siquiera indican cual es la infracción, limitándose a indicar inconformidades; sin embargo, hay que hacer hincapié que toda la fundamentación se refiere a la resolución del a quo y no así del ad quem; nótese, que el artículo 274 – I numeral 3, de la Ley 439, es claro e imperativo al respecto, como requisito indispensable del recurso de casación; de la misma forma como se dijo no identifica y menos explica la infracción incurrida por el tribunal de alzada, mucho menos la norma infringida y cómo habría sido infringida; de lo que se extrae, que este Tribunal, no puede ingresar a resolver el fondo, por ende no existen motivos para casar el auto de vista impugnado, respecto a este acápite.

SOBRE EL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.

Después de hacer una explicación doctrinal de lo que se entiende por verdad material, indica que se está denunciando errónea interpretación y aplicación de la ley, y una defectuosa valoración de la prueba, ambas vulneraciones del debido proceso, por el a quo; pronunciando, un auto de vista apegado a dogmas y formalismos; ignorando la verdad y le realidad con una valoración incompleta y consiguientemente defectuosa. La jurisprudencia constitucional respecto a la aplicación del principio de verdad material, obliga a los jueces apartarse de dogmas y letra muerta de la ley, para aplicar la verdad material. En ese contexto, la prueba aportada en el proceso es suficiente para demostrar que la pretensión del demandante, es indebida.

Respeto a este punto, la argumentación es confusa ya que habla sobre la verdad material, que ha sido inobservada en el auto de vista impugnado, por una incompleta valoración de la prueba, para luego, concluir que la pretensión del demandante es indebida.

Es muy importante que el recurso contenga la mínima técnica recursiva para que el Tribunal Supremo pueda ingresar a resolver una determinada infracción, tal cual se indicó en el acápite anterior, el recurso debe cumplir con lo establecido en el artículo 274 – I, numeral 3 de la Ley 439, debiendo contener la debida fundamentación; se dice determinada, porque el recurrente debe tener la suficiente habilidad para llegar a determinar cuál ha sido la infracción en la que ha incurrido en ad quem, caso contrario, no es viable que este Supremo Tribunal, pueda siquiera hacer un análisis de los hechos con referencia al derecho que ha sido infringido; por lo que no se evidencia infracción alguna.

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 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 interpuesto por la parte demandada cursante de fs. 78 a 83, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 103/2018 de 13 de agosto.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



626

Eliodoro Chávez Rodríguez c/ Empresa Bolivian Pest Control.

Reincorporación

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 212 a 214 vlt., interpuesto por Geysol Leticia Ortega Escalera en representación legal de Carlos Miguel Carrillo Antezana representante de la Empresa Unipersonal Bolivian Pest Control contra el Auto de Vista N° 123/2018 de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de Reincorporación seguido por Eliodoro Chávez Rodríguez contra el Empresa Bolivian Pest Control, el Auto de 15 de octubre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 473/2018-A de 19 de noviembre de fs. 230 y vlt., 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 Segundo de Cochabamba, emitió la Sentencia de 10 de abril de 2018 (de fs. 161 a 167), declarando PROBADA la demanda de beneficios sociales de fojas 18 a 20, replanteada a fs. 54 a 54 vlt. y s fs. 57, ordenado a la empresa demandada la reincorporación del demandante

dentro de tercer día, más el pago de salarios devengados y derechos sociales, actualización a la fecha del pago.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 123/2018 de 12 de septiembre (fojas 205 a 214 vta.), CONFIRMA la Sentencia de 10 de abril de 2018 (de fs. 161 a 167). Con costas en ambas instancias.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación en el fondo de fs. 212 a 214 vta. bajo los siguientes argumentos:

1.- El ad quem, no valoró en su verdadera dimensión las pruebas testificales de fs. 103 a 104, respecto a al supuesto retiro voluntario del demandante; testificales que se encuentran dentro de lo dispuesto por el art. 169 del CPT.

2.- En el auto de vista impugnado, no se valoraron las literales de fs. 110 a 116, las mismas que demuestran que no hubo despido injustificado.

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista recurrido y declare la improbadada la demanda de reincorporación.

Notificado el recurso de casación al demandante, el 5 de octubre de 2018, según consta a fs. 217, el mismo responde al referido recurso, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

I.5.- CONTESTACION AL RECURSO DE CASACION

El demandante mediante memorial de fs. 218 y vta, responde al recurso de casación, con los siguientes fundamentos:

1.- En el presente proceso se dieron cumplimiento a todos los pasos procesales.

2.- Toda la prueba existente en obrados, ratifica lo manifestado en la demanda, acreditando con pruebas testificales y documentales necesarias para llegar a la verdad material.

3.- La contraparte de manera dilatoria, presenta recurso de casación, con la finalidad de hacer ingresar en error a la autoridad.

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 y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho; 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 incluya 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 el ad quem, no valoró en su verdadera dimensión las pruebas testificales de fs. 103 a 104, respecto al supuesto retiro voluntario del demandante; testificales que se encuentran dentro de lo dispuesto por el art. 169 del CPT.

Es necesario recurrir al análisis del auto de vista impugnado, con el objeto de evidenciar si efectivamente el tribunal ha incurrido en la infracción denunciada, no sin antes indicar que la denuncia no es concreta, pues la recurrente, no indica cual es la verdadera dimensión de las pruebas referidas.

Del estudio del auto de vista se tiene que en el punto 2 del segundo considerando, el ad quem hace una valoración integral de todas las pruebas no solo de las testificales de fs. 103 a 104, llegando a establecer que las mismas no son suficientes para determinar el retiro voluntario del actor; es más, llega a la conclusión de que mediante memorial de fs. 105 a 106 de obrados, el demandado, se contradice con la frase, "como se pudo demostrar en su debida oportunidad, la decisión que se tomó de prescindir de los servicios del demandante fue por varias irregularidades en el desempeño de sus funciones" (Sic.)

De lo que se concluye, que no es evidente la infracción denunciada.

2.- Respecto a que, en el auto de vista impugnado, no se valoraron las literales de fs. 110 a 116, las mismas que demuestran que no hubo despido injustificado, es necesario aclarar que este aspecto no fue motivo de expresión de agravios en apelación por lo que no puede ingresarse a resolver en el fondo, habiendo precluido el poder hacerlo en esta instancia. De lo que se establece la inexistencia de infracción alguna incurrida por el ad quem.

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, 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 párrafo 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. 212 a 214 vlt., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 123/2018 de 12 de septiembre.

Con costas y costos a ser calificados en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



627

Jorge Medina Cerrogrande c/ Empresa Club Nocturno "MADAMES INTERNATIONAL"

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 198 vta. interpuesto por Romualdo Ibáñez Roca, en representación de la Empresa Club Nocturno "MADAMES INTERNATIONAL", contra el Auto de Vista N° 80 de 4 de septiembre de 2018, pronunciado por la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Jorge Medina Cerrogrande contra el recurrente, el Auto de 11 de enero que concedió el recurso, el Auto N° 24/2019-A de 29 de enero de fs. 209 y vta. que lo admitió, 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 la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 13 de 22 de marzo de 2018 (fs. 144 a 148 vta.), declarando probada la demanda cursante de fs. 20 a 22 vta. con costas y costos, en lo que respecta al pago de indemnización, aguinaldo de navidad y vacación, conminándose al demandado a pagar a favor del actor, la suma de Bs. 49.190,33 de acuerdo al siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.880

Tiempo de trabajo: 5 años, 5 meses y 14 días

Indemnización:	Bs.	15.312,00
Aguinaldo de navidad (2014 y 2015 doble):	Bs.	11.520,00
Aguinaldo de navidad:		
Esfuerzo por Bolivia 2014	Bs.	2.880,00
Esfuerzo por Bolivia 2015	Bs.	2.880,00
Aguinaldo gestión 2016 (5 meses y 14 días)	Bs.	1.312,00
Vacación (2 años, 5 meses y 14 días):	Bs.	3.534,72
Sub total	Bs.	37.838,72
Multa del 30%	Bs.	11.351,61

TOTAL A PAGAR: Bs. 49.190,33

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 80 de 4 de septiembre de 2018 (fs. 167 a 168 vta.), la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia N° 13 de 29 de marzo de 2018, con costas.

Que, del referido auto de vista, Romualdo Ibáñez Roca interpuso recurso de casación de fs. 197 a 198 vta., en el que se señaló 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 manifestó que:

No existió una relación laboral por cuanto no se reunía las características fundamentales puesto que él no era el propietario del local Madame International, habiendo sido solamente un trabajador más, situación que no se valoró.

Asimismo, refirió que el debido proceso está consagrado en la Constitución Política del Estado, por cuanto toda resolución debe estar debidamente fundamentada, es decir que toda autoridad imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

II.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal anular el auto de vista recurrido y en el fondo declare improbadamente la demanda y/o alternativamente anule obrados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 197 a 198 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 127 del Código Procesal del Trabajo (CPT) con relación a la admisión de excepciones establece que: "a) Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda.

b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada."

A su vez, el art. 3.e) del Código en referencia, establece en cuanto al principio de preclusión que: "...no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la Ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva".

Ingresando al análisis del caso concreto, el recurrente a través de su recurso acusa que no se reunieron las características de una relación laboral por cuanto él no era el propietario del local Madame International, y que debió dirigirse la demanda contra la persona indicada.

Al respecto se debe considerar que si bien el demandado en su momento objetó tal situación a través de la interposición de la excepción de impersonería del demandado cursante de fs. 47 vta. a 48 vta., la misma fue declarada improbadamente por Auto de 16 de marzo de 2017 de fs. 52 y vta., y que fue apelada por el recurrente en el efecto devolutivo -fs. 58 a 59-; sin embargo, de los antecedentes del proceso, se evidencia que notificado el actor con el traslado de fs. 59, el mismo no fue respondido, habiendo quedado sin resolver la misma, por

cuanto, ante el incumplimiento del juez a quo a lo previsto por el art. 130 del CPT, el demandado de su parte, no dio el respectivo impulso procesal incurso en el art. 2 del Código Procesal Civil (CPC), quien debió adoptar “las medidas orientadas a la finalización del proceso y evitar su paralización, procurando que los trámites se desarrollen con la mayor celeridad, dentro de los plazos procesales”, no habiendo representado ni reclamado al respecto durante la tramitación del proceso, ni en su recurso de apelación como tampoco en el de casación.

Dicha desidia, conllevó la pérdida del ejercicio de su derecho de impugnación en los procesos judiciales previsto en el art. 180.II de la Ley Fundamental, habiendo consentido con sus actos la prosecución del proceso de fondo; consecuentemente, operó la preclusión prevista en el art. 3.e) del CPT, el cual establece que: “... no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la Ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva”.

Respecto a la supuesta falta de fundamentación de la resolución de alzada, el recurrente estableció una descripción de manera general respecto al debido proceso y la fundamentación que deberían contener las resoluciones sin haber especificado por qué carecería de fundamentación el auto de vista recurrido. En tal sentido no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión de que sí existió la relación laboral por lo que se reconoció el pago de los beneficios sociales demandados en aplicación del art. 48 de la Ley Fundamental.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente, lo que conlleva resolver el recurso de casación tomando en cuenta la disposición contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT. Correspondiendo en consecuencia, mantener 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 artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 197 a 198 vta., interpuesto por Romualdo Ibáñez Roca.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Código Procesal Civil.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



628

**Paola Teresa Cuadros Saavedra c/ Empresa AUDIPROT S.R.L.
Pago de Comisiones Devengadas
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 232 a 235 vta. y 238 a 241 interpuestos por Raúl Ballón Galindo, en representación legal de la Empresa demandada AUDIPROT S.R.L. y Wilson Álvaro Caveró Álvarez y otra por la demandante, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 053/2018 de 24 de abril, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de comisiones devengadas, seguido por Paola Teresa Cuadros Saavedra contra la Empresa AUDIPROT S.R.L., el Auto de 3 de diciembre que concedió los recursos, el Auto N° 20/2019-A de 25 de enero de fs. 260 y vta. que los 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° 4 de la Capital, emitió la Sentencia N° 116/2015 de 5 de junio (fs. 192 a 195), declarando probada la demanda cursante de fs. 10 a 12, en lo que respecta al pago del saldo de las comisiones por las gestiones 2011, 2012 y 2013 y la multa del 30% sobre el monto de Bs.33.416,56; e improbadamente la excepción perentoria de pago opuesta de fs. 78 a 80, conminándose al demandado a pagar a favor del actor, la suma de \$us. 3.202,68 y en Bs. 10.024,96 de acuerdo al detalle de la liquidación cursante de fs. 194 vta. y 195 de obrados.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 053/2018 de 24 de abril (fs. 222 a 229), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

Que, del referido auto de vista, Raúl Ballón Galindo, en representación legal de la Empresa AUDIPROT S.R.L. y Wilson Álvaro Caveró Álvarez y otra, por la demandante, interpusieron recursos de casación de fs. 232 a 235 vta. y 238 a 241 respectivamente, en el que se señalaron 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, los recurrentes señalaron que:

II.1.- Recurso de la parte demandada.

El recurrente refirió que, el auto de vista incurrió en error de derecho afectando el fondo de la causa al confirmar una sentencia que no preservó los principios procesales de igualdad procesal y proporcionalidad jurídica, demostrando una protección en favor de la demandante por encima del orden público y de los principios de legalidad, transparencia e intermediación procesal.

Por otro lado, acusó la incongruencia de la sentencia por cuanto se declaró improbadamente la excepción perentoria de pago, pero atribuyendo validez jurídica y efectos legales cuantificables aritméticamente, debiendo haber sido declarada probada en parte la demanda y probada parcialmente la excepción de pago documentado, por lo que el juez de primera instancia y el Tribunal de Alzada, han fallado de manera contradictoria.

II.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal casar el Auto de Vista N° 218/2017 de 4 de octubre, en función a los agravios expuestos.

II.2.- Recurso de la parte demandante.

Los representantes de la demandante acusaron que, de forma equivocada, se tacharon a los testigos de cargo al establecer que tuvieron un interés indirecto; que el demandado incumplió lo previsto por el art. 150 y 160 del Código Procesal del Trabajo al haberse negado a presentar las listas de ventas, por lo que debió reconocerse como verdad los hechos de conformidad al art. 346.2 del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

Por otro lado, refirieron que el hecho de haber reconocido la suscripción de recibos de pagos, no quiere decir que estos hayan sido de la gestión que el demandante pretende hacer creer, mucho más si el mismo demandado confesó que las comisiones se pagaban con mucho retraso.

II.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal casar el Auto de Vista recurrido, y se haga una nueva liquidación de pago.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos de los recursos de casación de fs. 232 a 235 vta. y 238 a 241, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

III.1.- Respecto al recurso de la parte demandada.

Se acusó que el auto de vista incurrió en error de derecho al confirmar una sentencia que no preservó los principios de igualdad procesal y proporcionalidad jurídica y que se emitió una sentencia contradictoria por cuanto se declaró improbadamente la excepción interpuesta, pero atribuyendo su validez jurídica.

Ahora bien, el recurrente acusa en su memorial que existió error de derecho sin haber identificado de qué manera se habrían vulnerado los principios de igualdad procesal y proporcionalidad, careciendo el mismo de técnica recursiva; consiguientemente, no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Con relación a la contradictoria sentencia en razón de que se declaró improbadamente la excepción perentoria de pago interpuesta de fs. 78 a 80, el Tribunal de Alzada, consideró que si bien la sentencia del juez a quo en la parte resolutive estableció declarar improbadamente la excepción opuesta; sin embargo, en el desarrollo del proceso y del análisis del Considerando III en cuanto a la fundamentación y motivación de la sentencia, se evidencia que si se han considerado los pagos realizados los cuales, de manera correcta, fueron incluidos en la liquidación cursante de fs. 194 vta. a 195 de la sentencia. En tal sentido, el Tribunal de Alzada evidenció de manera correcta que al carecer de trascendencia lo argumentado por el recurrente y en aplicación del principio de celeridad previsto en el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial, dio por válida la resolución pese a que debió declararse probada en parte dicha excepción como muy bien se refirió en el auto de vista.

III.2.- Con referencia al recurso de la parte demandante.

Los representantes de la demandante acusaron que, de forma equivocada, se tacharon a los testigos de cargo al establecer que tuvieron un interés indirecto y que se incumplió lo previsto por el art. 150 y 160 del CPT.

Ahora bien, el art. 66 del CPT señala: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes”.

A su vez, el art. 158 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”.

Por otra parte, el art. 150 del Código en referencia se establece que: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”.

Así también, el art. 160 del CPT previene que: “Cuando el demandado se niega a presentar algún documento solicitado por la otra, el Juez lo conminará a exhibirlo, bajo la alternativa de presunción de certidumbre”.

A su vez, el art. 180.I. de la Constitución Política del Estado previene 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”.

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 lo 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 ésta 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, tanto el juez a quo como el Tribunal de Alzada, han tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral, las disposiciones constitucionales relativas al caso concreto y han fundado su decisión en aplicación del principio de verdad material previsto en la Ley Fundamental, por cuanto del análisis de las audiencias realizadas ante la Jefatura Departamental del Trabajo, no se reconoció la deuda en cuanto a la totalidad de las gestiones; por otro lado, respecto a la prueba testifical ofrecida por la demandante, ellos fueron tachados a partir de la prueba aportada al efecto -fs. 166 a 168 y las declaraciones de los testigos-.

Finalmente, respecto a la presentación de las listas de clientes a objeto de establecer el pago de comisiones, el juez a quo, al coincidir los montos demandados por la actora con la documental presentada por la empresa a fs. 76, dedujo la impertinencia de cumplir con lo solicitado por la demandante y autorizado por él a través del proveído cursante a fs. 157.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión de que las pruebas tanto de cargo como de descargo, fueron valoradas de manera integral y en estricta aplicación del art. 3.j del CPT en cuanto a libre apreciación de la prueba y del principio de verdad material prevista en la Norma Suprema.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por los recurrentes, lo que conlleva resolver los recursos de casación, tomando en cuenta las disposiciones contenidas en el art. 220-II del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT. Correspondiendo en consecuencia, mantener 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 232 a 235 vta. y 238 a 241 interpuestos Raúl Ballón Galindo, en representación legal de la Empresa AUDIPROT S.R.L. y Wilson Álvaro Cavero Álvarez y otra por la demandante, respectivamente .

Sin costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



629

Bladimir Nelson Ortiz Totocala c/ Nelsón Gabriel Roque Soria
Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Nelson Gabriel Roque Soria, cursante de fs. 154 a 156, contra el Auto de Vista N° 67/2018 de 16 de mayo, de fs. 149 a 151, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral interpuesto por Bladimir Nelson Ortiz Totocala contra Nelsón Gabriel Roque Soria, el auto de concesión del recurso, de fs. 161, el Auto N° 492/2018-A, de 30 de noviembre, de fs. 168, que dispone la admisión del referido medio de impugnación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Bladimir Nelson Ortiz Totocala, en su escrito de fs. 3 a 4 del expediente, explica que mediante contrato verbal, ingreso a trabajar por tiempo indefinido para el señor Nelson Gabriel Roque Soria, el 25 de abril de 2013, en calidad de chofer, efectuando viajes internacionales a Chile y Perú, de lunes a lunes, trabajando 24 horas al día, percibiendo un salario mensual de Bs.4.000, siendo intempestivamente despedido el 31 de agosto de 2014.

A mérito de estos antecedentes, interpuso demanda laboral en contra del señor Roque Soria, demandando el pago de Bs.22.733,22 por concepto de derechos y beneficios sociales, referidos a indemnización, desahucio, aguinaldo por la gestión 2014, en duodécimas y vacaciones, más la respectiva multa prevista en el D.S.28699 de 1° de mayo de 2006.

La Jueza de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Quillacollo, mediante resolución de 16 de marzo de 2015, cursante a fs. 5, admite la referida demanda laboral y corre traslado a la parte contraria quien, por escrito de fs. 15, interpuso excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, pretensión que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2015, cursante de fs. 27 a 28, declarando IMPROBADA la misma, decisión que al no ser impugnada adquirió calidad de cosa juzgada.

Simultáneamente, mediante escrito de fs. 19 a 22, el señor Nelson Gabriel Roque Soria, contestó en forma negativa a las pretensiones de la parte actora. Cumplidas las

formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 75/2015, de 31 de agosto, cursante de fs. 119 a 122, declarando "PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3 y 4, conminando a que el demandado pague en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución judicial, la suma de Bs. 18.710", emergentes del siguiente detalle:

Tiempo de trabajo: 1 año, 4 meses y 4 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs.4.000

Desahucio:	Bs.	12.000
Indemnización: (1a; 4m y 4d)	Bs.	5.377
Aguinaldo: (duodécimas 8m, gestión 2014)	Bs.	2.666
Vacaciones: (1a; 4m y 4d)	Bs.	2.667
TOTAL:	Bs.	22.710.
Menos, pago por indemnización:	Bs.	4.000
TOTAL A PAGAR:	Bs.	18.710

A este monto deberá aplicarse lo previsto en el art. 9 del D.S.28699 de 1° de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

Nelson Gabriel Roque Soria, contra la decisión de primera instancia, mediante escrito de fs. 124 a 126, interpuso recurso de apelación, que fue concedido mediante auto de fs. 135 vta., resuelto por Auto de Vista N° 67/2018 de 16 de mayo, de fs. 149 a 151, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Nelson Gabriel Roque Soria, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 154 a 156, acusando que:

1°. El Auto de Vista, objeto del presente recurso no cumple con los requisitos establecidos en el art. 218 del CPC, que es aplicable al caso de autos por previsión del art. 252 del CPT, lo que implica que la referida decisión judicial carece de una debida fundamentación y motivación.

2°. Refiere que la parte demandada, demostró mediante la declaración testifical de los señores Guido Pacheco Calvo, Ricardo Richard Ledezma Chalco y Marina Quispe Choque, cursantes de fs. 92 a 97 y la documental de fs. 114 a 116 que: "la ruptura de la relación laboral ha sido causada por la irresponsabilidad del trabajador que sin explicación alguna hizo abandono del trabajo", situación que no fue valorada por las autoridades judiciales de segunda instancia, quienes se limitaron a manifestar de manera trivial que los incisos d) y f) del art. 16 de la LGT fueron derogados "sin fundamentar mediante qué norma legal ocurrió aquello y cual su repercusión en lo posterior", por cuanto ello implica que la inasistencia injustificada y retiro voluntario no estarían regulados.

Complementa indicando que el D.S. 1592 de 19 de abril de 1949, en su art. 7, habría repuesto estas causales de despido, al disponer que: "interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia del trabajo cuando excedan de los seis días seguidos".

En la parte final de su recurso, pide la nulidad del auto de vista por carecer de fundamentación y motivación o alternatively se case parcialmente la referida resolución judicial y deliberando en el fondo se disponga no ha lugar al desahucio. Corrido en traslado este medio extraordinario de impugnación, la parte contraria contestó en forma negativa al mismo, por escrito de fs. 159, pidiendo se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO II:

II.1. Consideraciones previas a la decisión.

En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, motivo por el que se debe acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975.

En mérito a estos fundamentos, corresponde precisar que este tribunal, resolverá el presente recurso de casación, observando las formalidades procesales contenidas en la Ley N° 439.

II.2. Fundamentación y motivación de la presente resolución. Realizadas estas puntualizaciones, a continuación, corresponde citar las siguientes disposiciones legales:

1°. El artículo 410.II de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa"; aspecto que fue ratificado por el art. 15.I de la LOJ, que dispone: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(...)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria" (Las negrillas son nuestras).

Complementando, el art. 48 de la CPE refiere: "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".

Lo transcrito se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, situación que toda autoridad judicial, en materia laboral debe tener presente a tiempo de resolver una determinada controversia laboral.

2°. Asumiendo que los argumentos expuestos en el recurso de casación, están referidos esencialmente al desahucio, corresponde tener presente que el artículo 3 del Decreto Supremo 110 de 1 de mayo de 2009, prescribe: "(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”.

La parte recurrente, aduce que el actor hizo un abandono de su fuente laboral, lo que implica un retiro voluntario, consiguientemente no le corresponde el desahucio, pretensión que lo fundamentó en los incisos d) y f) del art. 16 de la LGT. En relación a este punto en concreto, la parte recurrente no toma en cuenta que estas dos causales de despido, fueron derogadas por el art. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944.

Sin embargo, de ello, el demandado en su recurso de casación, refiere que estas dos causales de despido legal, fueron restituidas por el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 que dispone: “Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos...”. Lo explicado por el recurrente, es correcto, es decir que en la práctica la causal de despido legal, por inasistencia injustificada por parte del trabajador a su fuente de trabajo, por más de seis (6) días hábiles continuos constituyen renuncia voluntaria, está vigente, lo que implica que el ex trabajador no se hace acreedor al beneficio del desahucio, criterio que fue asumido por este Tribunal Supremo de Justicia, en sus diferentes fallos judiciales, destacándose entre estos al Auto Supremo N° 129, de 28 de mayo de 2014-SS-1.

Lo llamativo del presente asunto, es que la parte recurrente, a tiempo de exponer sus agravios en su recurso de apelación, de fs. 124 a 126, no hace referencia al D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, en razón de lo precisado, al amparo del principio de congruencia, el Tribunal de Alzada, no tenía obligación alguna de pronunciarse respecto a este punto, ello implica que no corresponde a este Tribunal de Casación, por previsión del principio de preclusión activar el control de legalidad, con relación a este caso en concreto.

3° Sin embargo de ello, teniendo presente que la parte recurrente, argumenta que no le corresponde pagar el desahucio, por dos razones, la primera por que jurídicamente el abandono injustificado y prolongado de su fuente laboral, por parte del trabajador, sí se considera dentro nuestra legislación una causal legal de despido, para lo cual cita el D.S. 1592 y la segunda porqué en criterio de la parte recurrente, fácticamente sí demostró que el actor incurrió en un abandono irresponsable de su fuente de trabajo, dada la conexitud entre ambos argumentos, es imperativo resolver el segundo argumento, en los siguientes términos:

Luego de revisadas las declaraciones testificales de descargo cursantes de fs. 92 a 97, se evidenció que ninguno de los testigos que responden al nombre de Guido Pacheco Calvo, Ricardo Richard Ledezma Chalco y Marina Quispe Choque, manifestaron en forma expresa que el demandante habría realizado un abandono de su fuente laboral, por más de seis (6) días hábiles continuos, a ello se suma que el art. 169 del CPT, en relación a la valoración de la prueba testifical, dispone: “Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares”, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.

En relación a la prueba documental de fs. 114 a 116, la misma hace referencia a tres notas de reclamo que remite el Gerente Regional de la Empresa Transportes “SUPER F.”, al señor Nelson Gabriel Roque Soria, en su condición de propietario del Camión con Placa de control 1395-KEK, sin embargo, ninguno de estos documentos acredita lo referido al retiro voluntario previsto en el D.S. 1592.

En virtud de estos argumentos y fundamentos, se concluye en que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, estando debidamente fundamentado y motivado.

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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nelson Gabriel Roque Soria, cursante de fs. 154 a 156, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 67/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 149 a 151, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



630

Juan Antonio Paz Huacote c/ La Caja de Salud de Caminos y R.A
Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 396 a 397 vta., interpuesto Fernando Victor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., y el recurso de casación de fs. 399 a 413 vta., presentado por Juan Antonio Paz Huacote, contra el Auto de Vista N° 39/18 de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 378 a 380, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Juan Antonio Paz Huacote, contra La Caja de Salud de Caminos y R.A., el Auto de fs. 424 de 12 de noviembre de 2018, que concedió el recurso, el Auto N° 474/2018-A de 20 de noviembre de fs. 426 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Cuarta de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 065/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 242 a 249, declarando probada en parte la demanda de fs. 119 a 127, 130 y 135, disponiendo que la institución demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 13.455.00, por concepto de indemnización, aguinaldo, segundo aguinaldo, más la multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por ambas partes cursante de fs. 254 a 255 y fs. 321 a 338 vta., la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 39/18, de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 378 a 380, Revoca en parte la Sentencia N° 065/2017, debiendo la entidad demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs. 32.901, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo más la multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006..

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 396 a 397, interpuesto por Fernando Victor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., y el recurso de casación de fs. 399 a 413 vta., planteado por Juan Antonio Paz Huacote, manifestando, en síntesis:

En el recurso de casación de fs. 396 a 397, interpuesto por Fernando Victor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., señala:

Que el referido auto motivo del recurso de casación no solo atenta contra los intereses de la institución, siendo que es una institución pública, sino que va también contra los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia.

En el presente caso no existió un retiro forzoso como lo estableció el Tribunal, más al contrario existía un contrato a plazo fijo suscrito entre el actor y la institución demandada, donde la cláusula cuarta establecía el plazo del mismo que comenzó el 1 de abril de 2013 y concluyó el 30 de septiembre del mismo año, por lo tanto, no existió un retiro forzoso por lo que no corresponde el pago del desahucio.

Así mismo, el Tribunal al emitir el auto de vista ahora recurrido, sus probidades no han tomado en cuenta que los consultores en línea en nuestro país no están contemplados dentro de la Ley General del Trabajo, toda vez que son regulados por el Decreto Supremo 0181, es decir, dentro de las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios.

Si bien el demandante cumplía con un horario y vendía sus servicios en un lugar determinado, no existía la relación laboral, toda vez que en ningún momento la Caja de Salud de Caminos R.A., se constituyó como agente de retención para el pago de sus impuestos y AFPs., es más, el actor tenía su propio NIT como consultor.

El Auto Supremo N° 266/2014 de 5 de diciembre, señala que los consultores en línea no se encuentran contemplados dentro del marco de la Ley General del Trabajo, por lo que no corresponde al cálculo para el pago de la indemnización al demandante, toda vez que

solamente trabajó con contrato de seis meses, es decir, desde el 1 de abril 2013 al 30 de septiembre de 2013, como lo entendió el Juez Ad quo en la Sentencia N° 065/2017.

De la fotocopia legalizada del cheque N° 2549 de 25 de octubre de 2013, se acredita que a solicitud verbal del demandante no se depositó en las oficinas del Ministerio de Trabajo porque él lo recogería de la Caja de Salud de Caminos, pese a que el servidor encargado de entregar los cheques se comunicó vía internet con el actor para que pasara a recoger su cheque, cosa que no aconteció, actuando de manera negligente y de mala fe con el fin de sacar provecho de la situación.

Sobre el segundo aguinaldo, la Juez Ad quo en su sentencia contempló el pago del mismo, sin tomar en cuenta que el demandante habría dejado de trabajar el 30 de septiembre de 2013, y el Decreto Supremo es de noviembre de 2013, es decir, dos meses después de haber concluido con su contrato, por lo que no corresponde el pago del segundo aguinaldo.

I.2.1 Petitorio.

Por todo lo brevemente expuesto, solicitó al Tribunal Supremo ANULAR el Auto de Vista N° 39/18 de 14 de febrero de 2018.

Recurso de casación en el fondo adjunto de fs. 399 a 413 vta., presentado por Juan Antonio Paz Huacote, argumentó que, los derechos laborales y beneficios sociales reclamados por el demandante, fueron debidamente argumentados y fundamentados por el memorial de demanda de fs. 119 a 127, subsanada a fs. 130 y ampliada a fs. 135 de obrados, la misma que recayó ante la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, quien en su Sentencia N° 065/2017 de 22 de marzo, de fs. 242 a 249, declara Probada en parte la demanda, reconociendo únicamente los derechos emergentes del contrato de trabajo de 1 de abril de 2013 con vigencia hasta el 30 de septiembre de 2013, reconociendo la indemnización por seis meses, duodécimo de aguinaldo y 2° aguinaldo por seis meses con las sanciones de doble pago y la multa del 30 %.

En consideración, al ver vulnerado sus derechos laborales reclamados, tanto en la sentencia de primera instancia como en el auto de vista, ve una injusta, infundada, incongruente, contradictoria y parcializada violación de los derechos laborales, toda vez que el Auto de Vista N° 39/18 de fs. 378 a 380 de obrados, del 14 de febrero de 2018, que Revoca en parte la Sentencia N° 065/2017 de fs. 242 a 249 de obrados, de 22 de marzo, al resolver lo siguiente:

El Tribunal de segunda instancia no se pronuncia sobre los derechos reclamados como ser vacaciones, bono de antigüedad, sueldo devengado, incremento salarial y los refrigerios, más aún cuando el Tribunal de Alzada al realizar una valoración y apreciación de los cinco contratos suscritos, determinando que los contratos administrativos y civiles, son contratos encubiertos a las previsiones del art. 5 del Decreto Supremo N° 28699 y además de infringir lo dispuesto por el D.L. N° 16187 que concluye en señalar "...que el tiempo real de servicios prestados por el actor, es de 2 años 5 meses y 11 días, es decir a partir del 19 de abril de 2011 por ser inicio de la relación laboral hasta el 30 de septiembre de 2013,...". Y como consecuencia de dicha determinación, existió la obligación que el Tribunal Ad quem se pronuncie sobre los derechos y beneficios laborales que emergieron de los contratos, por todo el tiempo de servicios prestados, situación que no fue considerada por lo que se llegó a infringir lo dispuesto por el art. 265 num. III del Código Procesal Civil, que conforme a sus

facultades atribuidas debió existir un pronunciamiento sobre las vacaciones, bono de antigüedad, sueldo devengado, incremento salarial y los refrigerios.

Si bien existió un pronunciamiento sobre la vacación, empero no tiene un sustento peor un argumento legal, toda vez que hace una repetición de lo que el Juez ad quo dice "...el actor no ha demostrado consistentemente el adeudo de este derecho como ha considerado la sentencia, por lo tanto, corresponde mantener firme esta determinación". Dicho argumento no condice con lo resuelto, toda vez, que se realiza el reconocimiento de la relación laboral desde el inicio de la misma, es decir, desde la suscripción del primer contrato, de modo que los cinco contratos suscritos que cursan a fs. 1 a 15 de obrados, adjuntos en originales, de los cuales son pruebas objetivas suficientes para demostrar que existió una relación laboral de manera permanente y continua, sin interrupción alguna en todo el tiempo transcurrido de la relación laboral, y como consecuencia los servicios prestados fueron sin descanso alguno, por lo que existió un error de apreciación de los contratos suscritos, incurriendo en un error de hecho al no realizar una apreciación correcta de las pruebas, ya que dichos contratos son prueba plena de la relación laboral continua entre el actor y la Caja de Seguro de Caminos.

De la relación laboral y el tiempo de servicios, no corresponde objetar la relación de fundamentos y argumentos expuestos por el Tribunal de Segunda instancia, por lo que está de acuerdo con la determinación asumida por el Tribunal antes mencionado, motivo por el cual le corresponde mantener firme y subsistente la relación laboral previsto y el tiempo de servicios, considerándose que conforme a las previsiones del art. 5 del DS. N° 28699 y el art. 1 y 4 del DS. N° 0521 de 26 de mayo de 2010, los "contratos administrativos y civiles", suscritos, encubrieron una relación de índole laboral, cuando en la realidad de los hechos existió una relación bajo dependencia, subordinación, exclusividad y remuneración mensual, que hace propios de una relación laboral y que se encuentra en la Ley General del Trabajo, además, que la suscripción continua e ininterrumpida por más de dos (2) contratos para la realización de actividades propias y permanentes que tenía la caja de caminos.

I.2.2. Petitorio.

Por todo lo expuesto y fundamentado, solicita se CASE el Auto de Vista N° 39/18 de 14 de febrero de 2018, de fs. 378 a 380 de obrados, dejando subsistente sobre el tiempo total de servicios (desde el 19/04/2011 al 01/10/2013) y modificando la Sentencia disponiendo el pago de Desahucio, indemnización, aguinaldo y segundo aguinaldo, vacaciones, salario devengado, bono de antigüedad, incrementos salariales, refrigerios, sanción del 30%, y su posterior indexación en la suma de Bs. 105.162,35.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación de fs. 396 a 397, interpuesto por Fernando Victor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A.

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar si existió un retiro forzoso como estableció el Tribunal de Alzada, donde se establece el desahucio a favor del actor conforme se estableció en el auto de vista impugnado, fallo con el que la parte recurrente no está de acuerdo con el argumento de que el actor se acogió al retiro voluntario.

Respecto a lo alegado por la parte demandada, de la existencia de contratos civiles donde indican que los consultores en línea no están contemplados dentro de la Ley General del Trabajo, toda vez que son regulados por el Decreto Supremo 0181, pero sin embargo no toman en cuenta que según el art. 5 del Decreto Supremo N° 28699 y el art. 1 y 4 del D.S. N°

0521 de 26 de mayo de 2010, establecen que los contratos administrativos y civiles suscritos entre las partes fueron usados para encubrir una relación laboral entre las partes, donde de la verificación de las pruebas se evidencia que existió una relación de dependencia, subordinación, exclusividad y remuneración mensual, donde hace que exista un vínculo laboral entre la Caja de Salud de Caminos R.A., y el trabajador (Actor).

Por lo expresado, al realizarse la suscripción de más de dos contratos de manera continua e ininterrumpidamente, dio lugar a la reconducción de contrato como lo establece el art. 21 de la Ley General del trabajo, y aún más en la cláusula cuarta del 5to contrato del 1 de abril de 2013, la cual indica de manera expresa que la misma es "PRORROGABLE", es decir, que el último contrato firmado por las partes previó lo que dispone el D.L. N° 16182, asumiéndose que era de carácter indefinido, por lo tanto tenía los mismos derechos de un trabajador de planta como lo expresa la uniforme jurisprudencia sobre el tema, motivo por el cual le corresponde el pago del desahucio, como acertadamente determinó el tribunal de alzada al emitir el auto de vista recurrido, quien para llegar a esta determinación valoró acertadamente la prueba aportada durante la tramitación del proceso conforme le faculta los arts. 3. j), 158 y 200 del C.P.T., puesto que la parte demandada no desvirtuó lo alegado por el actor, conforme era su obligación hacerlo según lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del mismo cuerpo legal.

Resolviendo el recurso de casación adjunto de fs. 399 a 413 vta., presentado por Juan Antonio Paz Huacote.

En el caso objeto de análisis, el hecho controvertido radica en establecer si corresponde el pago de vacaciones, bono antigüedad, sueldo devengado, incremento salarial y los refrigerios, beneficios que no fueron pronunciados por el tribunal de alzada, hecho que motivó al actor a interponer recurso de casación, reclamando estos derechos que según él le corresponde.

De lo que, de la revisión de los antecedentes, podemos ver que los derechos reclamados por el demandante donde manifiesta que estos no fueron pronunciados por el tribunal de alzada, no es evidente, toda vez que, el tribunal de alzada si se pronunció sobre los derechos reclamados por el actor; cumpliendo con lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, criterio resuelto por el tribunal de alzada dentro del auto de vista recurrido de fs. 379 vta.

Por otra parte, a manera de aclaración, si el actor consideró que estos aspectos no fueron objeto de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada, debió plantearlos en el recurso de casación en la forma, que busca la nulidad del auto de vista recurrido por causas de errores procedimentales, y no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre este, punto, de donde resulta no ser evidente lo alegado por el recurrente.

Que, en ese marco legal, se concluye que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no evidenciándose violación alguna de la norma legal, por consiguiente, corresponde resolver ambos recursos en la forma prevista por los arts. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 396 a 397, interpuesto por la parte demandada representado por Fernando Victor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., e INFUNDADO el recurso de casación de fs. 399 a 413 vta., interpuesto por el demandante, disponiendo el pago de desahucio incrementándose la suma de Bs. 12.420, siendo el total a cancelar el monto de Bs. 32.901, monto que será actualizado de acuerdo a Ley.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



631

María del Rosario Condori Altamirano c/ Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT)

Pago de Sueldos Devengados, Vacación y Aguinaldo

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 433 a 438 vta., interpuesto por Marcelo Gabriel Vacafior Pérez, Director Ejecutivo del Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT), en contra del Auto de Vista N° 193/2018 de 13 de noviembre de fs. 426 a 430 vta., correspondiente a la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral por pago de sueldos devengados, vacación y aguinaldo que sigue María del Rosario Condori Altamirano en contra de la parte recurrente, el Auto de 12 de febrero de 2019 de fs. 491, que concedió el recurso, Auto Supremo N° 048/2019-A de 26 de febrero de fs. 493 y 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, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia del 27 de febrero de 2014, cursante de fs. 308

a 311, declarando improbadamente la demanda de fs. 28 a 29, y aclaración de fs. 33 sin costas, salvando la vía correspondiente para que la actora haga valer sus derechos en otra vía para el pago de sus salarios devengados.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la demandante Rosario Condori Altamirano, de fs. 313 a 317 vta., la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista N° 193/2018 de 13 de noviembre cursante de fs. 426 a 430 vta., anula la sentencia apelada de fs. 308 a 311, disponiendo se dicte una nueva sentencia, considerando los fundamentos del referido auto.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El citado auto de vista, motivó al demandado a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 433 a 438 vta., manifestando, en síntesis:

Contradictoria y errónea interpretación respecto a Entidad Pública y derecho de los trabajadores establecidos en la Constitución Política del Estado. (En el fondo) Dentro del considerando IV del análisis y estudio concreto del caso, numeral 4.2, de la necesidad de responder en el fondo la pretensión procesal del actor, se establece: "Conforme se tiene de los fundamentos expuestos en el numeral anterior los derechos laborales son irrenunciables y de protección constitucional, por lo que si bien es cierto que a través de la resolución prefectural N° 064/2010 de 19 de febrero, se dispone suspender temporalmente toda relación interinstitucional entre la prefectura y el programa ejecutivo de rehabilitación de tierras Tarija (PERTT), y se dispone además con carácter transitorio la reubicación del personal técnico y administrativo del PERTT a otras reparticiones de la prefectura de Tarija..."

Así mismo siguiendo la línea jurisprudencial, el Auto Supremo N° 520 de 24 de julio, hace un análisis respecto a la contratación en la administración pública bajo los siguientes argumentos: "Las contrataciones que el Estado pueda convenir se hallan directamente asociadas no a un acto independiente, aislado y autónomo de sus instituciones, sino, son el medio para el cumplimiento de un interés general que tiene el propio Estado como fin y objetivo. Las contrataciones de la administración pública son instrumentos jurídicos de los que se vale para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios que a su cargo se halle".

Se concluye que: a) "Servidor público es todo aquel que presta servicios personales al Estado o a cualquiera de sus instituciones, a cambio de una remuneración o salario...", b) En cuanto a sus derechos adquiridos y consolidados, se regula de acuerdo a su modalidad de ingreso".

Por todo lo expresado anteriormente, se tiene que las determinaciones ejecutivas tomadas en la gestión 2010 se encuentran enmarcadas en la ley, de la cual no fueron acatadas por un grupo de funcionarios incluyendo al demandante, por lo que el fondo del auto de vista emitido por el tribunal de alzada es totalmente contradictorio y erróneo al no ser coherente y mantener la línea jurisprudencial respecto a la administración pública y funcionarios públicos, los mismo que no se encuentran contemplados ni protegidos por la Ley General del trabajo.

Contradictoria y errónea determinación respecto al debido proceso y la necesidad de nulidad. Argumenta que el auto de vista, señala en el numeral 4.3, de la necesidad de la

nulidad, refiere que se hubiera causado una real indefensión y puesto en riesgo su derecho a la defensa y al debido proceso, contradiciéndose en lo expuesto en el numeral 4.2 última parte, que señala "... y después de haberse sometido al demandante a un largo proceso judicial...", el cual se realizó conforme a ley, es decir, donde las partes presentaron sus respectivas pruebas tanto documental como testifical, siguiendo toda la secuencia procesal hasta llegar a la sentencia. Por lo que estaría mal determinado al señalar que la actora se le causó una real indefensión y se le hubiere puesto en riesgo su derecho a la defensa y al debido proceso.

Sobre el caso presente, se siguió todos los pasos procedimentales hasta la emisión de la sentencia por parte de la juzgadora, quien ha considerado la prueba aportada por la actora consistente en el compromiso de solución para el pago de los salarios devengados suscrito entre la Gobernación del Departamento de Tarija y el PERTT, donde establece en su punto 4 que: "La Gobernación asumirá los recursos financieros con destino a la cancelación de sueldos y salarios de los funcionarios del PERTT. Determinando que al PERTT no le corresponde el pago del monto demandado y declara improbadamente la demanda de fs. 28 a 29 y aclara en fs. 33, salvando la vía para que la actora haga valer sus derechos en otra vía para el pago de sus salarios devengados".

En consecuencia, la determinación de nulidad del auto de vista y la disposición de la emisión de una nueva sentencia no corresponde en el presente caso, toda vez, que se llevó adelante el proceso laboral cumpliendo con todos los requisitos procedimentales de rigor, sin vulnerar el derecho a la legítima defensa y al debido proceso.

Petitorio:

Por todo lo expuesto, interpone recurso de casación en contra del Auto de Vista N° 193/2018 de 13 de noviembre, que cursa a fs. 426 a 430 vta., solicitando se ANULE el auto de vista recurrido y CASE el mismo, confirmando la Sentencia de fs. 308 a 311 dictada por el Juez de instancia.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Del memorial de recurso de casación en contra del Auto de Vista N° 193/2018 de 13 de noviembre, que anula la Sentencia apelada, se evidencia que recurre de casación en el fondo, sin considerar que conforme a la jurisprudencia nacional sentada, se ha establecido 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; pues debe considerarse que el Tribunal de Alzada al anular obrados no ingresa a considerar aspectos sobre el fondo del asunto propiamente dicho, lo hace simplemente por cuestiones de forma o de procedimiento.

Por lo que al solicitar se case el Auto de Vista recurrido, no ha comprendido la naturaleza del fallo, deduciendo equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que resulta imposible ingresar a considerar aspectos de fondo. Lo señalado es sustentado por la uniforme jurisprudencia sentada a través de los Autos Supremos N° 73/2012 de 12 de abril; N° 464/2012 de 3 de diciembre, N° 479/2013 de 18 de septiembre; N° 191/2013 de 17 de abril y N° 489/2013 de 19 de septiembre, de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros.

La línea jurisprudencial asumida en ese sentido se justifica plenamente en razón a que, cuando el Tribunal de Alzada anula obrados lo que hace es examinar los actos procesales realizados en primera instancia y en esa labor, no ingresa a resolver el mérito de la controversia planteada, sino, simplemente, en mérito a la consideración de la normativa adjetiva, revisa el orden del proceso y en caso de advertir error en su sustanciación, emite Resolución de Alzada anulatoria de obrados, la cual en caso de ser considerada errada deberá ser cuestionada necesariamente mediante el recurso de casación en la forma.

En razón que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho, que tiene por objeto el enjuiciamiento de la resolución de segunda instancia; según el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, podrá ser en el fondo y en la forma; el primero está reservado para los casos enumerados en el artículo 253 del mismo cuerpo legal, en tanto que el segundo procede por violación de las formas esenciales del proceso cuando la Sentencia o Auto de Vista recurrido hubiere sido dictado en los casos previstos en el artículo 254 del mismo Adjetivo Civil.

Tomando en cuenta que la casación en el fondo y en la forma emergen de dos realidades distintas, la fundamentación y la petición del recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in judicando 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 se interpondrá recurso de casación en la forma y se pedirá la nulidad de obrados o la nulidad llanamente; por consiguiente no es posible recurrir de casación en el fondo contra el Auto de Vista Anulatorio, ya que al haberse anulado obrados no ha existido pronunciamiento sobre el fondo del asunto; no ha existido aplicación del derecho material.

Ahora bien, en el caso en examen, el recurso de casación en el fondo es manifiestamente improcedente, puesto que deduce recurso de casación en el "fondo" contra el Auto de Vista Anulatorio, lo cual es incorrecto, pues si el recurrente cree que el Tribunal Ad quem incurrió en error al haber anulado la Sentencia apelada, solo corresponde la interposición del recurso de casación en la forma, debiendo efectuarse solo la consideración del recurso sobre este aspecto.

De acuerdo a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, la nulidad o reposición de obrados constituye una medida de última ratio, la misma que se encuentra subordinada a la concurrencia de determinados principios procedimentales, por consiguiente para dar cabida a la nulidad, deberá verificarse fundamentalmente: a) si el vicio procedimental se encuentra expresamente sancionado con nulidad (principio de especificidad); b) si la inercia del perjudicado ha consentido la ejecutoria del acto presuntamente viciado de nulidad, en cuyo caso y operada la preclusión de la etapa procesal, el acto o los actos nulos quedan convalidados (principio de convalidación) y; c) si el error procedimental tuvo trascendencia, tanto sobre las garantías procesales como en el resultado del fallo, de modo que resulte un evidente perjuicio. Es así que, corresponde al juzgador antes de disponer la nulidad, verificar si el vicio procedimental guarda relación con los principios constitucionales que garantizan el debido proceso y particularmente si se afecta el derecho a la defensa, instituido en el artículo 16 de la Constitución Política del Estado de 1967 y, de igual modo, identificar si la ausencia del vicio habría derivado en un fallo diferente.

En este contexto, de la revisión del recurso en la forma se advierte que el recurrente arguye que se ha causado indefensión y puesto en riesgo su derecho a la defensa y al debido proceso, sin embargo, en el numeral 4.2 última parte señala que "después de haberse

sometido al demandante a un largo proceso judicial...”, el cual se realizó conforme a ley, en este entendido, vemos que las partes estuvieron presentes en todo el proceso, presentaron sus respectivas pruebas, siguiendo la secuencia del procesal hasta llegar a la sentencia, por lo tanto no ha existido indefensión y menos se ha puesto en riesgo su derecho a la defensa y al debido proceso, por lo tanto la nulidad del auto de vista y la disposición de la emisión de una nueva sentencia no corresponde toda vez que no se vulneraron los derechos del recurrente.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable 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 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 de fs. 433 a 438 vta., interpuesto por Marcelo Gabriel Vacaflor Pérez representante legal de la parte demandada el Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT).

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



632

Heidy Jaqueline Ivanovic Aranibar c/ Proyecto Sucre Ciudad Universitaria

Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 304 a 310 vta., interpuesto por Fernando Antonio Beltrán Sánchez, en representación del Proyecto Sucre Ciudad Universitaria, contra el Auto de Vista N° 546/2018 de 17 de septiembre, de fs. 301 a 302 vta., correspondiente a la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Luis Fernando Arnau López, representante legal de Heidy Jaqueline Ivanovic Aranibar en contra de Fernando Antonio Beltrán Sánchez, Gerente

General y representante legal del Proyecto Sucre Ciudad Universitaria, el Auto de 31 de octubre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 472/2018-A de 13 de noviembre de fs. 325 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 de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 08/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 273 a 276 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 48 a 62 vta., disponiendo que la parte demandada debe cancelar los pagos por beneficios sociales en la suma de Bs. 20.920,14 por concepto de sueldo devengados, desahucio, indemnización, vacación, más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por Fernando Antonio Beltrán Sánchez, de fs. 280 a 286 vta., la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 546/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 301 a 302 vta., Revoca parcialmente la sentencia apelada N° 81/2017 de 4 de octubre, modificando el monto que debe pagarse por concepto de beneficios sociales y derechos colaterales estableciéndose el monto parcial en la suma de Bs. 54.293,72, de los que se debe descontar la suma de Bs. 33.662,98, siendo la suma total a cancelarse Bs. 20.630.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. –

El mencionado auto de vista, motivó a la empresa demandada a interponer el recurso de Nulidad o Casación en el fondo de fs. 304 a 310 vta., manifestando, en síntesis:

En ninguna de las instancias se procedió a la valoración correcta de las pruebas de descargo presentadas, en ese entendido los juzgadores han hecho una incorrecta resolución del proceso.

Manifiesta que, el auto de vista motivo del recurso de casación REVOCA PARCIALMENTE la sentencia de 1ra instancia donde solo se modificó el monto que debe pagarse por concepto de beneficios sociales y derechos colaterales, sin hacer una mención clara y concisa de porqué razón se estaría procediendo a la modificación de dicho monto, existiendo ambigüedad y vacíos en el Auto de Vista N° 546/2018, actuando con excesivo proteccionismo hacia el trabajador, violando el Principio de Equidad e Igualdad de las partes dentro del proceso judicial.

Así mismo, no se ha valorado la prueba documental de descargo, presentada y fundamentada ampliamente, en lo que respecta al desahucio, incremento salarial y aplicación del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, favoreciendo desmedidamente a la actora, principalmente en el punto del desahucio, dejando nuevamente a sus conocimientos que el Proyecto Sucre Ciudad Universitaria, tal como se mencionó en la contestación a la demanda como en la apelación, la entidad procedió a realizar oportunamente el trámite y/o las gestiones para la aprobación de la nueva estructura organizacional de la entidad, situación que era de conocimiento de la parte demandante, lo cual existía el retraso de salarios de

todos los trabajadores del proyecto, en ese sentido tanto la Juez Ad quo como el Tribunal de Alzada consideraron la situación como un despido indirecto, toda vez que llegaron a la conclusión que el empleador de manera ilegal o injusta por medio de diferentes acciones, presiones a la trabajadora se la obligó a renunciar, aspecto tal que en el presente caso no sucedió toda vez que el impago de los sueldos fue causal de la demora de la aprobación de la Resolución Bi Ministerial N° 0005, la misma que fue recién aprobada el 3 de agosto de 2017.

En conclusión, el presente recurso de casación en el fondo es formulado porque no se consideró la prueba de descargo, consistente en la documental de fs. 96, 98, 99, 100 al 114, 116, 124, 125, 159 al 162, 211 a 264, conforme lo dispone imperativamente el art. 159 del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio:

Solicitó se conceda el recurso de casación en el fondo, y que se CASE el Auto de Vista N° 546/2018, por existir inobservancia y violación de las normas, o en su caso procedan a ANULAR el auto de vista antes mencionado, por no existir una debida fundamentación y observancia de la noma procesal al momento de dictar dicha resolución.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte demanda no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber Revocado Parcialmente la Sentencia N° 08/2018, de 5 de febrero, que declaró probada en parte la demanda, y por consiguiente modificó el pago por los conceptos descritos en la parte resolutive del fallo de primera instancia.

Sobre el punto donde se modificó el monto a cancelarse, existiendo supuestamente ambigüedad y vacíos en el auto de vista impugnado, cabe señalar que este extremo no es evidente, toda vez que, de acuerdo al contenido textual del auto de vista recurrido, la modificación o cambio en la liquidación está explicado al resolver el cuarto y quinto agravio de recurso de apelación del auto de vista recurrido a fs. 302, pues al haber quedado un saldo de Bs. 20.630, como se dispuso el pago de la multa del 30% aspecto que modificó el monto a pagarse, motivo por el cual no resulta evidente lo alegado en este punto recurrido.

Sobre la valoración de la prueba, se deja en claro que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, expresa que en materia laboral el juzgador no está sujeto a la tarifa de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convicción conforme lo establece el art. 158 del Código Procesal del Trabajo.

Aclarando que el hecho de la desvinculación salarial de la actora con la entidad demandada, fue originado directamente por falta de pagos de salarios a la trabajadora, el mismo que no se justifica con la demora de la emisión de la Resolución Bi Ministerial que autorizaba la regulación de planillas de pagos de salarios en el Proyecto Sucre Ciudad Universitaria, corroborando de esa manera a lo afirmado por la Juez Ad quo y conformado por el tribunal de alzada, valoración de la prueba que se realizó dentro de la normativa legal prevista en el art. 1 del D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, recogido por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y como consecuencia no se han desconocido los arts. 66, 150 y 158 del Código Procesal del trabajo.

En conclusión, el Auto de Vista N° 546/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 301 a 302 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 permisón 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. 304 a 310 vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 546/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 301 a 302 vta.

Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



633

Franz Cristian Valero Magne c/ Empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro SRL.

Beneficios Sociales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 115, interpuesto por Alvaro Rosales del Callejo por Hector Alejandro Villalba Benavidez, representante legal de la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro SRL., en contra del Auto de Vista AV-SECCASA N° 04/2019 de 14 de enero de fs. 108 a 110, dictado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal de Justicia de Oruro, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Franz Cristian Valero Magne en contra de la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro SRL., representada por Hector Alejandro Villalba Benavidez, el Auto de 26 de febrero de 2019 que concedió el recurso de fs. 125, el Auto N° 72/2019-A de 11 de marzo de fs. 127 y 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, el Juez de Partido del Trabajo y seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 3° del distrito de Oruro, emitió la Sentencia N° 093/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 79 a 84, declarando probada en parte la demanda de fs. 19 a 20, disponiendo que el demandado Hector Alejandro Villalba Benavidez, en su calidad de representante legal de la Empresa SETEC-ORURO S.R.L., proceda al pago de Bs. 49.749 por concepto de indemnización, vacación, aguinaldo, subsidios, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 con costas.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por Alvaro Rosales del Callejo por Hector Alejandro Villalba Benavidez, representante legal de la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L., de fs. 113 a 115, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista AV-SECCASA N° 04/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 108 a 110, revoca parcialmente la sentencia apelada con costas en ambas instancias, disponiendo lo siguiente:

Sueldo Promedio.....	Bs. 4.488
Indemnización de 4 años, 8 meses y 2 días.....	Bs. 20.968,93
Vacación en duodécimas de 2016 por 11 días.....	Bs. 822,80
Aguinaldo gestión 2016, por 6 meses, 6 días.....	Bs. 2.318,70
Subsidio: Natalidad 2014.....	Bs. 1.440
Lactancia.....	Bs. 17.280
TOTAL: -----	Bs. 42.830,43

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El señalado auto de vista, motivó a la empresa demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 115, manifestando, en síntesis:

Acusó, que el Auto de Vista AV-SECCSA N° 04/2019 de 14 de enero, que revoca parcialmente la sentencia N° 093/2016 de 22 de noviembre, refiere lo siguiente: "... En nuestra legislación está sujeta a una escala de tiempo de 1 a 5 años – 15 días de vacación, de 6 a 10 años – 20 días de vacación, de 10 años adelante, 30 días de vacación, empero fue calculada la vacación en base a la prueba literal cursante a fs. 12, lo que implica la verdad material objetiva, misma que conllevó al juzgador a tomar la decisión en la parte resolutive, ahora analizada en la instancia de alzada".

De lo descrito precedentemente, en las declaraciones testificales de fs. 47, 48 y 50 de obrados, se afirmó que el demandante gozó del beneficio de vacación. El demandante había desempeñado sus funciones en la ciudad de Santa Cruz en la localidad de Yacuses, y en el momento de cumplir con los trabajos que desempeñaban en ese departamento, todo el personal se movilizó a excepción del demandante quien se quedó y no retornó al trabajo; considerando lo sucedido la empresa SETEC ORURO SRL., descontó los días que a cuenta de vacación tenía el trabajador como saldo de su último periodo de trabajo, aspecto que el tribunal de alzada no consideró, puesto que estas afirmaciones hechas por los testigos no se hizo contrainterrogatorio, existiendo afirmación del demandante, debiendo así considerarse

cero días de vacaciones y que no corresponde al pago indebido de vacaciones que hace referencia la Resolución de Alzada.

Dejando claro que el recurso de casación en el fondo, procederá en el fondo del litigio, resolviendo así la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba.

Por todo lo expuesto, queda comprobado que el auto de vista de 14 de enero de 2019 de fs. 108 a 110, que revoca parcialmente la sentencia de 22 de noviembre de 2016 de fs. 79 a 84, incurrió en infracciones y violaciones de disposiciones expresa.

Refiriendo que en el auto de vista objeto de casación, se dispone que el trabajador no hizo uso de sus vacaciones gestión 2016 por los 11 días pretendidos, de acorde a la literal cursante a fs. 12 de obrados, sin embargo, dicha prueba literal no cuenta con sellos ni firmas que avalen su autenticidad y que fuera documento oficial de la empresa a la que representa, en tal sentido, es procedente que el tribunal Supremo de Justicia proceda a realizar una revisión correcta a la valoración de la prueba.

Conforme dispone el art. 162 del Código Procesal del Trabajo que refiere: “Los documentos no firmados sólo tendrán valor si son reconocidos expresamente por la parte a quien se atribuye o si se demuestra por los medios comunes de prueba, que proceden de dicha parte”, en tal sentido el tribunal de alzada no procedió conforme a derecho, vulnerando el artículo precedente, donde el auto de vista objeto de casación concede el pago de 11 días de vacación por la última gestión de trabajo que desempeñó el demandante en la empresa demandada. Dicha prueba documental carece de valoración fáctica en su apreciación, considerando lo dispuesto en el Auto Supremo N° 467 de 1 de julio de 2015 que señala: “si bien el citado art. 1311 inc. 1 del Código Civil, exige que las fotocopias de documentos estén debidamente legalizadas para tener validez, sin embargo en su parte in fine da la alternativa de que a falta de dicha acreditación también harán fe... si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente”. De igual manera el A.S. de 29 de octubre de 1970 manifiesta que: “declara sin valor probatorio a la fotocopia que no está debidamente legalizado”.

El Auto de Vista N° 04/2019, al darle una apreciación equivocada a la prueba, no puede tomar como documento legal, aquel que no cuente con un sello o firma del responsable que lo habría emitido, lo cual genera incertidumbre jurídica en la correcta apreciación de la prueba, la cual supone ser la prueba madre sobre la que se funda el pago de los 11 días de vacación a favor del trabajador, amparando así en lo establecido en el Auto Supremo N° 97 de 9 de mayo de 2005 que dispone: “En cuanto a la indebida valoración de las pruebas testificales de cargo, debemos anotar que conforme a las previsiones contenidas en los arts. 1286 del Código Civil, 397 y 479 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales de grados se hallan facultados para valorar la prueba de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, por esa facultad privativa conferida en virtud de la Ley y que es inculparable en casación, a menos que haya una errada valoración de la prueba”.

Formalizando recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista N° 04/2019 con los fundamentos expuestos conforme lo dispone el art. 210 y siguientes del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio:

Por lo expuesto, solicitó dentro del recurso de casación en el fondo, que el Tribunal Supremo de Justicia actúe conforme a derecho REVOCANDO la disposición de pago de 11 días de vacación, dispuesto por el inferior.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

En el fondo:

El recurrente 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 la prueba ha incurrido en error de derecho, señalando que la prueba de fs. 12 de obrados, no se encuentra con las debidas firmas, menos sellos de la empresa ahora demandada, por lo que esta no se puede constituir como como prueba fehaciente para determinar si realmente correspondía los 11 días de vacación al demandante. De esta manera, de acuerdo a la prueba literal de fs. 12 de obrados, es que los juzgadores consideran la prueba como verdad material objetiva, la misma que llevó a tomar una decisión en la parte resolutive del proceso, careciendo de sustento legal la objeción que hizo la parte demandada.

Como consecuencia de lo antes descrito, Franz Cristian Valero Magne, inició la presente demanda solicitando el pago de indemnización, aguinaldo, vacaciones, sueldo devengados, subsidio y lactancia, en la suma de Bs. 42.830,43 afirmación que no fue desvirtuada con pruebas por la parte demandada como era su obligación hacerlo, en virtud del principio de la inversión de la carga de la prueba, previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, extremo que sirvió para que los juzgadores de instancia llegaran a la decisión asumida de reconocer en parte la pretensión, toda vez que de acuerdo a las declaraciones testificales de fs. 47, 48 y 50 de obrados, en las que se afirmó que en su momento el actor gozó del beneficio de los 11 (once) días de vacación que le correspondía, sin embargo el Tribunal de Alzada lo determinó de manera correcta en base a la prueba literal presentada de fs. 12 de obrados, implicando así como verdad material objetiva, de donde resulta que no fueron suficientes e idóneas para desvirtuar los argumentos expuestos por el demandante, 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, es correcto reconocer a favor del actor tales derechos, los cuales son irrenunciables, conforme lo previsto en los arts. 48.III de la CPE y 4 de la LGT.

En conclusión, el Auto de Vista AV-SECCASA N° 04/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 108 a 110, no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales invocadas, 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. 113 a 115 de obrados, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista AV-SECCASA No. 04/2019 de 14 de enero cursante de fs. 108 a 110 de obrados.

Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



634

Félix Mamani Choque c/ Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 154 a 156, interpuesto por Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L. representada legalmente por Ricardo Javier Arellano Albornoz, contra el Auto de Vista N° 76/2018 SSA-II, de 14 de septiembre de fs. 147 a 148 vlt., pronunciado por la Sala Social Adm. Contencioso y Contencioso Adm. Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Félix Mamani Choque contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 158 a 159, el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2018, de fs. 163, que concedió el recurso, el Auto N° 489/2018-A de 27 de noviembre, que admitió el recurso de casación, de fs. 172 y vlt.; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1.- SENTENCIA.

Promovida la acción y tramitada ante el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 103/2017 de 22 de marzo de 2017, de fs. 118 a 122, declarando probada la demanda de fs. 12 a 13, subsanada a fs. 16, 18, 20 y 21 de obrados, disponiendo que la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., a través de su representante legal cancele a favor del demandante, la suma total de Bs.69.172,18.- por los conceptos de indemnización, desahucio, vacación (20 días-última gestión), aguinaldo (duodécimas gestión 2013), sueldos devengados (abril, mayo, junio, julio de 2013 - 4 meses), sueldos devengados (19 días de agosto de 2013) al haber prestado servicios a la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., por el lapso de 9 años, 9 meses y 6 días.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., representada legalmente por Ricardo Javier Arellano Albornoz de fs. 124 a 125, la respuesta al mismo de fs. 127 a 124, la Sala Social Adm. Contenciosa y Contenciosa Adm. Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 76/2018 SSA – II, de 14 de septiembre, de fs. 147 a 148 vta., confirmó la Sentencia N° 103/2017 de 22 de marzo, emitida por Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado auto de vista, la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., representada legalmente por Ricardo Javier Arellano Albornoz, interpuso recurso de casación en el fondo, de fs. 154 a 156 de obrados, señalando lo siguiente:

Alegó que, según el demandante, éste ingreso a trabajar a la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., desde el 13 de junio de 2003 hasta el 19 de agosto de 2013, en el cargo de soldador metal mecánica, con un salario mensual de Bs. 3.040,- habiendo sido despedido sin previo aviso después de 10 años de servicio, asimismo, presentó una proforma de liquidación exagerada, entrando en contradicción y estableciendo un promedio indemnizable de Bs. 3.400,-, monto que no guarda relación con su haber mensual, de igual forma, la consignación de desahucio, vacaciones, aguinaldo, sueldos pendientes no reflejan la realidad de la pretensión.

I.2.1.- De los fallos judiciales y las omisiones y consiguiente agravio.

a) Que, la Sentencia N° 103 de 22 de marzo de 2017, realizó un análisis y valoración superficial de las pruebas aportadas, no se le asignó el valor merecido, llegándose a establecer la relación laboral del demandante con la parte patronal y concluyendo que se tiene un tiempo de servicios de 9 años, 9 meses y 6 días, como sueldo promedio indemnizable se consignó el monto de Bs. 2.449, suma que percibía el trabajador al momento de su alejamiento laboral y respecto a la causal de retiro, alegó que la conducta del ex trabajador se acomoda a lo establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, haciendo notar que el demandante se retiró voluntariamente del trabajo causando un grave daño y perjuicio a la empresa, mencionando al respecto como antecedente la SC 0479/2006-R de 19 de mayo de 2013.

b) El auto de vista en su considerando II, punto 3, mencionó a la sentencia de primera instancia, refiriéndose al único agravio respecto al retiro del trabajador sin pre aviso, sin cancelar sus beneficios sociales y sin derecho a ser recontratado por la empresa, acudiendo al Ministerio del Trabajo, sin embargo, hace notar que las pruebas no han sido consideradas por las autoridades de instancia en su verdadero alcance, vieron por conveniente hacer las siguientes puntualizaciones, según Informe SUDAM/RRHH/004/2016 de 20 de junio: Salario de Bs900,00.-, extremo que es corroborado por la boleta de pago a nombre de Félix Mamani Choque (fs. 67); llamada de atención por actitud negativa (fs. 66); no se le adeuda vacaciones, ya que en los meses de enero, febrero de la gestión 2013, no se encontraba en su fuente laboral, siendo que todo el personal salió con permiso a cuenta de sus vacaciones.

En virtud al art. 161 del CPT, a fs. 55 la parte demandada, demostró mediante una planilla de vacaciones, que el demandado sólo tenía 11 días pendientes de vacación y no, así como señaló en su demanda de fs. 12; a fs. 56 y 57 se presentó las solicitudes de descanso

de personal, sin embargo, la parte demandante indicó que se le debía vacaciones de 4 días, lo cual es una vil mentira.

A través de las planillas de pago de sueldos presentadas, se pasó por alto que el demandante tenía constantes faltas a su fuente de trabajo ocasionando graves perjuicios con respecto al avance de la obra.

El trabajador hizo abandono voluntario del trabajo, incurriendo en el inc. e) del art. 9 del Decreto Reglamentario de la LGT, como prueba de ello es que en esa fecha tampoco vino a cobrar su sueldo, ni su aguinaldo de navidad, empero, en la sentencia y en el auto de vista indicaron que "no se acogió al retiro forzoso", realizándose un análisis parcializado haciendo abstracción sobre los otros antecedentes que son de vital importancia, vulnerando el principio de igualdad e imparcialidad.

I.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al tribunal de casación anular el auto de vista recurrido, disponiendo la emisión de un nuevo fallo.

I.3. Contestación al recurso de casación.

Félix Mamani Choque, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa a fs. 158 a 159, negando los reclamos de la parte demandada, manifestando estar conforme con el auto de vista recurrido.

I.4 Admisión.

Mediante Auto Supremo N° 489/2018-A de fs. 172 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 154 a 156, interpuesto por la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., en representación legal Ricardo Javier Arellano Alborno.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Interpuesto el recurso de casación por la parte demandada, se establece que el objeto o motivo de dicho recurso, radica en determinar si los tribunales de instancia al conceder el pago de beneficios sociales en favor de Félix Mamani Choque, no valoraron correctamente la prueba aportada por la parte recurrente, siendo necesario realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Sin embargo, previamente cabe hacer notar a la empresa recurrente que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, 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 oportuno tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, en la búsqueda de hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, que franquea la ley en favor de las partes que intervienen en una determinada contienda, garantizando de esta manera el cumplimiento del art. 274 del

CPC, aplicable a la materia por permiso del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, así como, los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica.

Que, de la lectura del recurso de casación planteado por la entidad demanda, se puede observar que el mismo es carente de técnica recursiva, no siendo claros los argumentos o agravios acusados, debiendo haber fundamentado el recurrente de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron el recurso de casación en el fondo, que normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se reclama.

Asimismo, es pertinente dejar claramente establecido que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores, se encuentran ampliamente protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes que rigen la materia, como ser la Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y demás normativa; es en ese contexto, la CPE ampara al trabajador boliviano a partir de su art. 46, es así, que 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 N° 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.

De acuerdo a la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se ha 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).

II.3. Del caso concreto.

Que, Félix Mamani Choque interpuso pago de beneficios sociales contra la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., alegando que ingresó a trabajar el 13 de junio del año 2003, ocupando el puesto de Soldador Metal Mecánica, con un salario de Bs. 3.040,- habiendo sido despedido sin pre aviso el 19 de agosto de 2013, después de haber prestado sus servicios por 10 años, 2 meses, y seis días, solicitando al amparo del art. 48-III de la CPE, art. 117 del C.P.T, Arts. 4, 12, 13, 19 57 de la LGT y art. 327 del CPC se declare probada la demanda en la cuantía de Bs84.912,24.-, que vencido el término probatorio, mismo que fue fijado a fs. 37 del cuaderno procesal, se emitió Sentencia N° 103/2017, de 22 de marzo, mediante la cual se declaró probada la demanda de fs. 12 a 13, subsanada a fs. 16, 18, 20 y 21, determinando que la parte demandada a través de su representante legal cancele el monto total de Bs69.172,18 por concepto de indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo y sueldos devengados en favor del trabajador.

Frente a esta determinación, la entidad demandada recurrió de apelación contra la sentencia antes indicada, misma que fue confirmada mediante Auto de Vista N° 76/2018 SSA-II de 14 de septiembre, resolución que mereció el recurso de casación interpuesto también por la parte demandada, acusando que el demandante presentó una proforma de liquidación de manera exagerada, ingresando en contradicción, estableciendo un promedio indemnizable de Bs. 3.400,- monto que no guarda relación con el haber mensual al igual que la consignación del desahucio, vacaciones, aguinaldo, sueldos pendientes; así también, acusó a la Sentencia de 22 de marzo de 2017, de realizar un análisis superficial de las pruebas aportadas, indicando que el demandante se retiró voluntariamente de su fuente de trabajo, acomodándose su conducta al art. 16 de la LGT, por otra parte, el auto de vista tampoco consideró la prueba aportada en su verdadero alcance.

Argumentó que a fs. 55 y de conformidad al art. 161 del CPT, demostró mediante una planilla de vacaciones que el demandado solo tenía 11 días de vación, a fs. 56 y 57 presentó las diferentes solicitudes de descanso, por lo que no es evidente que se le deba 4 años de vacación, otra situación que la autoridad de instancia ha pasado por alto, es que el demandante tuvo constantes faltas a su fuente de trabajo ocasionado perjuicios al empleador, finalmente, se mencionó que el demandante hizo abandono voluntario del trabajo, incurriendo en lo establecido en el inc. e) del art. 9 del DRLGT, por todo lo expuesto, no se realizó u examen global e integral de las pruebas vulnerando los principios de igualdad e imparcialidad.

Realizado el análisis de las acusaciones interpuestas en el presente recurso y detalladas anteriormente, se advierte que el demandado simplemente realizó una reseña de manera general de lo acontecido en la sentencia y auto de vista, sin expresar con precisión las leyes infringidas o erróneamente aplicadas por el Tribunal de Alzada, razón por la cual, debemos concluir que el auto de vista hoy impugnado, acertadamente determinó que el demandado no desvirtuó cada una de las acusaciones establecidas en su contra, tal cual señalan los arts. 3 inc. h) y g), 66 y 150 del CPT y arts. 4 del DS N°28699 de 1 de mayo de 2006, recayendo sobre éste, la obligación de probar que no son evidentes tales acusaciones, debió haber demostrado que el demandante acomodo su conducta al art. 16 inc. f) de la LGT, sin embargo, no lo hizo, alegando simplemente que el demandante Félix Mamani Choque, se retiró voluntariamente del trabajo, sin demostrar con prueba alguna que evidentemente esto fue así.

Respecto, a la proforma de liquidación que fue presentada por la parte actora y que la misma ingresa en contradicción al establecer un promedio indemnizable de Bs. 3.400,- de la

revisión de antecedentes se verifica que a fs. 10 de obrados, cursa la Pre-Liquidación de Finiquito, se tiene como Promedio Indemnizable Bs. 3.040,- emitido por el Jefe Regional de Trabajo de Montero del Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social, así como, a fs. 48 cursa Informe SUDAM/RRHH/004/2016 de 20 de junio, mediante el cual se hizo conocer que su salario al retiro del ex trabajador, fue de Bs. 2.845,00 en cuyo monto se incluyó el bono de antigüedad, dicho monto fue considerado en sentencia, que si bien a fs. 67 se adjuntó una papeleta de pago del demandado, donde figura el total de ingresos y el líquido pagable de Bs. 900,00.- dicha papeleta data de la gestión 2007, habiéndose retirado el trabajador en la gestión 2013 con el salario antes indicado que incluía obviamente el bono de antigüedad, por lo que no es evidente que exista contradicción al haberse fijado el promedio indemnizable.

Frente al reclamo que no corresponde el pago de la vacación por 4 gestiones y las constantes ausencia a su fuente de trabajo ocasionando perjuicio al empleador, transgrediendo el inc. e) del art. 9 del DRLGT, acertadamente la juez de primera instancia, concluyó, que si bien la empresa refirió que se otorgó permiso a todo el personal por los meses de enero y febrero de la gestión 2013 a cuenta de vacación; sin embargo, tal argumento no fue demostrado con prueba alguna donde se haga conocer a los trabajadores en forma escrita y estos den su conformidad, como tampoco, se probó las frecuentes ausencias del trabajador a su funciones, incumpliendo el art. 66 de la LGT, que establece: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.”; en consecuencia, este Tribunal considera que no son evidentes las acusaciones formuladas en el recurso de casación por la parte demandada contra el Tribunal ad-quem, habiendo éste emitido una respuesta motivada, razonada y con la debida fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, además de velar por el cumplimiento de los principios que rige la materia, por lo que no es cierto la vulneración de los principios de igualdad e imparcialidad.

II.4. 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 permisón 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 154 a 156 de obrados, interpuesto por la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., representada legalmente por Ricardo Javier Arellano Albornoz. Sea con costas y costos de acuerdo a lo establecido en el art. 223 parágrafo V, numeral 2 del CPC-2013.

Relator: Magistrado Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



635

Caja Petrolera de Salud c/ Empresa Construcciones y Desarrollo CODESA SRL.

Coactivo Social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 697 a 699, interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, contra el Auto de Vista N° 149/2018 de 16 de octubre, pronunciado por la Sala Primera en Materia del 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 Construcciones y Desarrollo CODESA SRL., el auto de fs. 702 que concedió el recurso, el Auto N° 30/2019-A, de 6 de febrero, de fs. 710 y vta., que admitió el recurso, 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 Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se emitió el Auto Definitivo de 8 de febrero de 2018, de fs. 352 a 357, declarando probadas las reclamaciones respecto a los cargos insertos en la Nota de Cargo N° 04/2017, misma que se encuentra afectada en su liquidez y exigibilidad, teniéndose que dicha nota de cargo fue girada en base a cargos no cotizables desvirtuados por la empresa coactivada, mediante los descargos que cursan en obrados e improbadamente la demanda coactiva, toda vez que los cargos insertos en la citada nota de cargo, no son cotizables.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por Efidio Saturnino Flores Bonilla, en su condición de Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud de fs. 360 a 362, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 149/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 693 a 694, declaró inadmisibles los recursos de apelación planteados por la parte demandante. Sin costas al tratarse de una institución pública.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Como consecuencia del Auto de Vista N° 149/2018 de 16 de octubre, que declaró inadmisibile el recurso de apelación, interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud-Santa Cruz, designado en virtud al Testimonio de Poder N° 364/2017 de 26 de mayo, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N°70 “Dra. Teresa Jenny Flores de Báez”, del distrito judicial de Santa Cruz (fs.60 a 64 vlt.), interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 697 a 699, como señalan los artículos 270 y 271 del CPC, bajo los siguientes argumentos:

I.2.1. Antecedentes.

1) La entidad recurrente sostuvo, que el Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social, emitió auto definitivo declarando probadas las reclamaciones respecto a los cargos insertos en la Nota de Cargo N° 04/2017, indicando que dicha nota fue girada en base a cargos no cotizables, desvirtuados por la empresa demandada y no así por el ente gestor, más aún si se tiene que los supuestos aportes cotizables de los contratistas proveedores y profesionales no se ha demostrado que tengan fundamentos legales, además de dependencia con la empresa coactivada dentro de los alcances de los Decretos Supremos 23570 y 28699, menos aún relación laboral, por lo que no puede ser cotizable para el aporte al ente gestor e improbadamente la demanda coactiva, toda vez que los cargos en la nota de cargo no son cotizables, viéndose directamente afectados los conceptos insertos en la liquidez del título coactivo, afectando su exigibilidad por la vía coactiva.

2) Asimismo, alegó que, frente a esta resolución contradictoria, confusa e incongruente, que causa agravios a la Caja Petrolera de Salud-Santa Cruz, presentó recurso de apelación, recurso que fue rechazado mediante Auto N° 96/2018 de 13 de marzo, por encontrarse extemporáneo en el término para apelar, toda vez que el art. 205 del C.P.T. establece un término de 3 días para su interposición, por lo que fue rechazado el mismo.

3) De igual forma continuó detallando, que la CPS-Santa Cruz, interpuso recurso de compulsa, mismo que fue declarado legal por Auto N° 6 de 12 de junio de 2018, bajo el argumento que el auto emitido por la juez de primera instancia es un auto definitivo, por lo que tiene calidad de sentencia, debiendo ser apelado de acuerdo al art. 205 del C.P.T., en su primera parte, es decir, en el término de 5 días, resolución que lleva la rúbrica de los Vocales Sergio Cardona Chávez y Adhemar Fernández Ripalda (Vocal de la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social).

4) Que, en mérito a la declaratoria legal de la compulsa, el juez de primera instancia concede el recurso de apelación interpuesto por la parte perdidosa (entidad coactivante), mismo que fue resuelto por los Vocales de la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando inadmisibile el citado recurso, bajo el fundamento de aplicar preferentemente la ley especial respecto a la ley general, en sujeción al art. 223 del Código de Seguridad Social, modificado por el art. 32 del Decreto Ley N° 10173 que en su inc. 3, (no existiendo el inc. 3, sino el inciso c), se tiene establecido que contra el auto pronunciado por el juez de primera instancia, las partes pueden apelar dentro del término del tercer día.

Finalmente, acusó que el fallo pronunciado por el Tribunal de Apelación no es congruente con la resolución apelada, toda vez que el Auto de Vista de 12 de junio de 2018 (fs. 674 y vlt.), sostuvo que los autos definitivos no se encuentran regulados en la legislación laboral, existiendo un vacío, por lo que de acuerdo al art. 252 del CPT, corresponde remitirlos al Código Procesal Civil, resultando que el plazo para interponer el recurso de apelación

contra las resoluciones definitivas es de cinco días, de acuerdo al art. 205 del CPT, por lo que la apelación planteada por la entidad se encontraba dentro del término de ley; sin embargo el Auto de Vista N° 149/2018 de 16 de octubre hoy recurrido, se desmarcó de dicho análisis, declarando la inadmisibilidad del recurso de casación, al sostener que el término de la apelación es de tres días en base al art. 32 del D.L. 10173, sin observar que este decreto ley con el nacimiento de otras normas, ha entrado parcialmente en inaplicación o desuso, por lo que en mérito al derecho al debido proceso y a la defensa, el Tribunal de Alzada debió valorar y aplicar los fundamentos del Auto de Vista N° 06 de 12 de junio de 2018, para considerar el fondo de su recurso de apelación de 26 de febrero de 2018 y no simplemente declararlo inadmisibile.

I.2.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se case el Auto de Vista N° 149/2018 de 16 de octubre, para que se emita otra resolución en la misma que se valore el recurso de apelación que fue declarado inadmisibile.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación mereció la respuesta negativa de la parte contraria a fs. 701 y vlt., indicando que dicho recurso no mencionó ninguna violación en la que supuestamente hubiese incurrido el auto de vista hoy recurrido, lo que hace inexistente la fundamentación que haga posible considerar el recurso, además que el auto de vista que resolvió la compulsa no admite recurso ulterior, solicitando a este Tribunal rechace la casación planteada.

I.4. Admisión del recurso de casación.

El recurso de casación en la forma y en el fondo planteado por Efidio Saturnino Flores Bonilla en representación de la Caja Petrolera de Salud- Santa Cruz de fs. 697 a 699 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 30/2019-A de 6 de febrero, cursante a fs. 710 y vlt. de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

La Constitución Política del Estado en su art. 180-II garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, estableciéndose en el Código Procesal Civil a través de su art. 271 las causales de casación, siendo estas las siguientes: I. 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.

En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista”.

Por su parte el art. 274.I núm. 3) del Código Procesal Civil, de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas,

violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, especificaciones que deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

En relación a lo manifestado precedentemente, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste Tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la Resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (Auto Supremo N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

Así también, recordar a la entidad recurrente que el recurso de casación es asimilable a una demanda nueva de puro derecho, lo que quiere decir, que en el recurso de casación el que impugna debe identificar en qué medida el Tribunal de Alzada hubiera errado en el auto de vista y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, ya sea, error "in procedendo" y/o error "in judicando", para que de esta manera, se dé estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274.I. núm. 3) del Código Procesal Civil.

De acuerdo a las consideraciones desarrolladas en los párrafos que preceden, cabe manifestar que el recurso de casación interpuesto por la entidad coactivante, carece de técnica recursiva, realizando únicamente un resumen de los antecedentes acontecidos durante la tramitación del presente proceso, sin realizar una diferencia entre el recurso de casación en la forma y en el fondo, así como no especificó cual la ley o leyes infringidas, mal interpretadas y/o aplicadas por el Tribunal de Alzada; por los motivos expuestos, se deja claramente establecido que éste Tribunal emitirá pronunciamiento sólo relativo a la casación en la forma, al disponer el auto de vista hoy impugnado inadmisibile el recurso de apelación, que no ingreso al fondo del recurso planteado.

Ahora bien, el Decreto Ley N° 10173 de 28 de marzo de 1972, en su capítulo IV, art. 32, que modifica el art. 223 del Código de Seguridad Social (CSS), en concordancia con el art. 609 y siguientes del Reglamento del Código de Seguridad Social (R-CSS), establece el procedimiento para el juicio coactivo social ante el Juez del Trabajo, con las siguientes previsiones: "Artículo 32" Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengado en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuaran 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 cubiertas 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:

a) El Juez del Trabajo dictará auto de solvendo dentro de las 48 horas de presentada la demanda, ordenando el pago, librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos.

b) La notificación personal con el auto de solvendo se hará, dentro de las 24 horas de haberse dictado, al empresario, Gerente Administrador o personero que esté a cargo de la Empresa. Si buscado por dos veces no fuera posible la citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón.

c) Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle.

d) Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearen, se abrirá el término de diez días perentorios y todos los cargos, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo.

e) Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercero día. Si apelare la parte obligada, para hacer viable su concesión, imprescindiblemente deberá acompañar el recibo del depósito judicial correspondiente por el importe total de la suma ejecutada o modificada, excluyendo intereses y multas; requisito sin el cual el Juez rechazará de oficio la apelación, declarando ejecutoriada la resolución dictada.

f) Ejecutoriado el auto de solvendo o el auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la Caja, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librándose mandamiento de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa.

Del caso concreto.

Ingresando en el análisis del recurso traído a casación, se advierte que se trata de un proceso coactivo social tramitado ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiéndose declarado probada la reclamación respecto a los cargos insertos en la Nota de Cargo 04/2017, misma que se encontró afectada en su liquidez y exigibilidad, teniéndose que dicha nota fue girada en base a cargos no cotizables, por tanto, se declaró improbada la demanda coactiva, cuya resolución fue objeto de apelación por la parte perdedora “coactivante” (fs. 360 a 362), apelación que fue rechazada por la juez de primera instancia por extemporánea de conformidad al art. 205 del C.P.T.; sin embargo, contra esta última resolución el coactivante interpuso recurso de

compulsa, que fue resuelto por Auto de Vista 06/2018 de 12 de junio, por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándose la legalidad del citado recurso y disponiéndose la nulidad de obrados hasta fs. 366, ordenándose al juez de la causa, proceda a tramitar el recurso de apelación planteado por la entidad demandante, en virtud a que los autos definitivos no se encuentran regulados en la legislación laboral, existiendo un vacío al respecto, por lo que, de acuerdo al art. 252 del CPT corresponde remitirse al CPC, concluyendo de esta forma que dicho recurso de apelación fue planteado dentro del término legal, auto que fue suscrito por los señores Vocales Sergio Cardona Chávez y Adhemar Fernández Ripalda (Vocal de la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz), convocado en su condición de vocal semanero.

En cumplimiento al auto de vista citado anteriormente, la juez de primera instancia procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte coactivante mediante auto de fs. 684, recurso que fue radicado ante la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes declararon inadmisible el recurso planteado por la parte demandante, al estar este fuera del plazo establecido en el inc. e) del art. 32 del DL No. 10173 y art. 218, numeral II, inc. 1-a) del CPC.

Bajo ese marco normativo, antecedentes descritos en los párrafos que anteceden, se debe dejar claramente establecido que los procesos coactivos sociales se desarrollan conforme establece el Decreto Ley No. 10173 de 28 de marzo de 1972, en su Capítulo IV, art. 32, indicando que los mismos se sujetaran en su tramitación al Código de Seguridad Social, de conformidad a los artículos 215 al 222 y 224 al 229, modificándose únicamente el artículo 223 del indicado Código, teniendo las partes el plazo de tres (3) días hábiles, para interponer el recurso de apelación contra el auto definitivo que se emita dentro de este tipo de procesos, tal cual señala el inc. e) del art. 32 del DL 10173, que dice: "Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercero día...". En consecuencia, éste Tribunal Supremo de Justicia, establece que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista N°149/2018 de 16 de octubre, cumplió el procedimiento establecido por el DL N° 10173, realizando el análisis que corresponde conforme a ley, por lo que no son evidentes las acusaciones vertidas por la parte recurrente.

II.2. Conclusiones.

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos 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, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. II del CPC, aplicable por la norma remissiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 697 a 699 de obrados, interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud-Santa Cruz. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley No. 1178.

Relator: Magistrado Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



636

Félix Álvaro Fernández c/ Sociedad de Responsabilidad Limitada ARMUS LTDA.

Reincorporación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo y en la forma de fs. 221 a 223 vta., interpuesto por Félix Álvaro Fernández y de fs. 231 a 236, incoado por Alfonso Carlos Aramayo Diez de Medina en representación legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada ARMUS LTDA., contra el Auto de Vista N° 558/2018 de 27 de septiembre, de fs. 214 a 215, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de reincorporación, seguido por Félix Álvaro Fernández contra la Sociedad de Responsabilidad Limitada ARMUS LTDA., las respuestas a los recursos de fs. 243 a 244 vta. y 247 y vta., el Auto N° 626/2018 de 7 de noviembre de fs. 248 que concedió los recursos y Auto N° 482/2018 – A de 14 de noviembre, de fs. 254 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 de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 04/2018 de 15 de febrero, de fs. 191 a 194, que declara: “PROBADA la demanda de reincorporación cursante de fs. 8 - 10 e IMPROBADO EL PAGO DE SUELDOS DEVENGADOS, sin costas.”

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por el demandante a fs. 199 a 200, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 558/2018 de 27 de septiembre, de fs. 214

a 215, REVOCA parcialmente la Sentencia impugnada y deliberando en el fondo dispone que debe procederse al pago de los sueldos devengados desde el 3 de mayo de 2017 hasta la efectiva reincorporación del demandante a su fuente laboral. Sin costas por la revocatoria parcial.

1.2 Motivos de los recursos de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a las partes a la interposición de los recursos de casación en el fondo y en la forma de fs. 221 a 223 y de fs. 231 a 236, manifestando, en síntesis:

Recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 223 vta., interpuesto por Félix Álvaro Fernández.

Cuestiona el fundamento del tribunal Ad quem que señala “el reconocimiento y pago de sueldos por más de un año sin que haya habido prestación de servicios y sin que haya mediado reclamo alguno en relación a la desvinculación laboral”; mismo que sustentó la determinación concerniente a la cancelación de sus haberes devengados, desde el momento de la presentación de la demanda; que considera totalmente arbitrario e ilegal, toda vez, que dicha resolución no fue motivo de apelación, y conforme al art. 218.III de la Ley 439, debía pronunciarse sobre los agravios descritos, tornándose en una resolución incongruente. Al respecto cita el A.S. N° 11/2012 de 6 de febrero, concerniente a que en apelación sólo se debe resolver conforme a la expresión de agravios que la sentencia causó al recurrente, en ese sentido afirma que en el auto de relación procesal, el mencionado aspecto no se encuentra en controversia, consecuentemente al disponer que se le cancele sus salarios devengados desde el momento de presentación de la demanda, el auto de vista se constituye en una resolución ultra y extra petita que vulnera la garantía constitucional del debido proceso y parcialmente sus derechos laborales; dado que en la sentencia en virtud al principio de primacía de la realidad, se estableció que fue despedido sin justa causa disponiendo su reincorporación a su fuente de trabajo, pero en total contravención de los principios protectores del trabajador, dispone improbadamente sus salarios devengados.

Manifiesta que conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, correspondía REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada; disponiendo que la institución demandada proceda a la inmediata reincorporación al cargo de Jefe Regional Chuquisaca; más el pago de sus salarios devengados desde el 1 de septiembre de 2015, hasta el momento efectivo de su reincorporación laboral, además sea con el pago de sus derechos sociales actualizados a la fecha de pago. Al no haberse dispuesto de esa manera, el tribunal de alzada vulneró la irrenunciabilidad de sus derechos y beneficios como el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su destitución, incurriendo en la vulneración del art. 48 de la CPE y del art. 10.III del DS 28699, así como el debido proceso en su triple dimensión consagrado en el art. 115 de la CPE. A este efecto sustenta su recurso con los precedentes contenidos en los AASS N° 35/2017 de 20 de febrero y N° 11/2012 de 16 de febrero.

PETITORIO.

Solicita CASAR el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo disponga que la institución demandada proceda a su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, con más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado hasta su

reincorporación efectiva y reconocimiento de sus derechos sociales. Sea con imposición de costas y costos en todas las instancias.

Recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 231 a 236, interpuesto por la parte demandada representada por Alfonso Carlos Aramayo Díez de Medina.

En la forma.

Aduce violación del art. 261 de la Ley 439, con relación al hecho de que no se diligenció ni valoró las pruebas ofrecidas en el otrosí 1 del escrito de contestación a la apelación, que demuestran que no corresponde el pago de sueldos devengados y además vulneraron el derecho a la defensa de la empresa demandada, consagrado en los arts. 115.II y 119.II de la CPE, en sus ámbitos del derecho a ser escuchado y ofrecer prueba de descargo, siendo de relevancia constitucional que justifica la nulidad del auto de vista recurrido. De igual manera, denuncia violación del art. 180.I de la CPE, toda vez que el principio de verdad material les confiere amplias facultades para disponer la producción de pruebas inclusive de oficio para alcanzar la justicia material. Al respecto cita los AASS N° 1031/2016 de 24 de agosto y N° 69/2017 de 1 de febrero.

Manifiesta que ante la vulneración de la referida normativa constitucional y del adjetivo civil, el Tribunal de Casación no puede reparar de manera directa al ser una instancia de derecho y no está facultado para disponer la producción de pruebas no valoradas, por lo que considera necesario anular obrados hasta fs. 214 inclusive, hasta el auto de vista, disponiendo se cumpla con el diligenciamiento de la prueba de alzada y con su resultado, recién pronunciar una nueva resolución.

Esgrime que se vulneró el art. 117.I de la CPE que consagra el debido proceso como garantía jurisdiccional, en su vertiente derecho a la fundamentación vinculado a la parte dispositiva que dispone la cancelación de sueldos devengados desde el 3 de mayo de 2017 hasta la efectiva reincorporación del demandante a su fuente laboral, que carece de fundamentación porque no exponen las razones en que fundan dicha decisión.

En el fondo.

Funda su recurso en la violación del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS N° 0945 de 1 de mayo de 2010, de una interpretación teleológica a esta disposición legal, la reincorporación y pago de salarios devengados por despido injustificado, fueron instituidas para la protección inmediata del derecho constitucional de estabilidad laboral, por eso deben ser reclamados, sea en la vía administrativa o judicial en forma inmediata al despido y su reclamo transcurrido más de un año, hace inviable su reconocimiento y protección. (NO SEÑALA LA NORMA QUE HACE INVIABLE LA REINCORPORACIÓN)

Arguye que la reincorporación y consiguiente pago de salarios devengados por despido injustificado del trabajador, al estar vinculados a la protección inmediata del derecho a la estabilidad laboral, son protegidos o tutelados vía acción de amparo constitucional, siempre y cuando sean reclamados dentro del plazo de seis meses desde el despido, así también en la vía judicial debe plantearse dentro de ese plazo. Sin embargo, en el caso de autos, desde el 14 de diciembre del 2015 hasta el 3 de mayo de 2017, es decir durante un año y cinco meses, el actor no reclamó vía administrativa ni judicial su REINCORPORACIÓN y menos pago de sueldos devengados. En esa lógica entiende que no se puede disponer el pago de sueldos devengados desde la fecha de interposición de la demanda hasta la efectiva

reincorporación del demandado a su fuente laboral, determinación que no condice con el espíritu del art. 46 de la CPE y del art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0945.

Petitorio.

Solicita se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y pronunciándose en el fondo, declaren improbadamente la demanda de fs. 8 a 10 de obrados.

I.3 Respuestas a los recursos de casación.

Memorial de Contestación de la parte demandada, de fs. 243 a 244 y vta.

Manifiesta que de una revisión del memorial del recurso de casación interpuesto por el actor -Félix Alvaro Fernandez- se advierte que si bien señala vulneración del art. 218.II de la Ley 439, del art. 48 de la CPE y del art. 10.II del D.S. 28699, empero no expresa con claridad y precisión si fueron infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, menos especifica ni fundamenta en forma separada en que consiste la infracción ni la relevancia de la decisión asumida en el auto de vista recurrido, por lo que considera que la competencia del tribunal de casación no puede abrirse para un pronunciamiento en el fondo correspondiendo declarar su improcedencia.

Concluye reiterando los argumentos contenidos en su recurso de casación en el fondo.

Memorial de Contestación del demandante, de fs. 247 y vta.

Por su parte el actor Félix Alvaro Fernandez, arguye que la empresa recurrente no interpuso recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la demanda, y conforme se coligen en el auto de relación procesal, este punto de probanza no estaba establecido, por lo que la parte demandada no puede argüir vulneración de su derecho a la defensa y peor que esta inobservancia da lugar a la nulidad de obrados. Por lo que pide se declare infundado su recurso. Sea con costas y costos a cargo de la empresa recurrente.

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 cuando 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:

Del análisis del Auto de Vista N° 558/2018 de 27 de septiembre de 2018, recurrido por ambas partes, se advierte que con relación al único agravio expresado en la apelación, relativa "al pago de sueldos devengados desde el 3 de mayo de 2017 (fecha de interposición de la demanda) hasta la efectiva reincorporación del demandante a su fuente laboral", que motivó la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, la mencionada resolución, contiene una fundamentación y motivación insuficiente, insustentable e incongruente con la parte dispositiva. Al respecto debe tomarse en cuenta que la resolución de revocatoria total o parcial, requiere por un lado desvirtuar los fundamentos de la resolución de primera instancia para demostrar la equivocación o los errores del fallo impugnado y por otra parte el tribunal de

apelación debe expresar su propia argumentación que justifique la revocatoria total o parcial, en el entendido que REVOCAR un fallo judicial, implica dar la razón al apelante conforme la expresión de agravios, porque básicamente el juzgador en primera instancia no realizó una correcta valoración de los medios probatorios y menos aplicó correctamente el derecho a los hechos que discutieron en el proceso.

En este contexto, habiéndose establecido que el auto de vista recurrido es incongruente, que sin la debida fundamentación y análisis previo revocó parcialmente la sentencia, es evidente la consiguiente vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación y defensa del justiciable. A mayor abundamiento, cabe puntualizar la importancia del debido proceso con relación al valor supremo “justicia” consagrada en la Constitución Política del Estado, en el art. 115.II, que señala “El estado garantiza el derecho al debido proceso”. Así la SC N° 0902/2010-R de 10 de agosto, pronunció el siguiente entendimiento concerniente al debido proceso “...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...”.

Con relación al hecho de que no se diligenció las pruebas ofrecidas por memorial de fs. 143 -la empresa demandada- al amparo del art. 261.III num. 2 de la Ley 439 en el escrito de contestación a la apelación de fs. 204 a 205 vta., solicitó el cumplimiento de dicho diligenciamiento concernientes a las pruebas que sustentan el no pago de sueldos devengados. Sin embargo, el tribunal de apelación, omitió pronunciarse al respecto. Si bien en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3 Inc. j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Código Procesal de Trabajo, que consagra el principio de libre apreciación de la prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez recibió y conoció la prueba. En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de intermediación en la producción y valoración probatoria, conforme el art. 261.III del Código Procesal Civil, aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Código Procesal de Trabajo; que establece, que “cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda. (negritas añadidas). En el caso de autos se incurrió en la inobservancia del invocado precepto legal, consiguientemente se vulneró el derecho a la defensa y debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 119.II de la CPE.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial y arts. 106.I y 220.III.1.c) del CPC (2013), 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 N° 558/2018 de fs. 214 a 215 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, 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 N° 439.

Se llama severamente la atención a los Vocales suscriptores del Auto de Vista recurrido, y se recomienda la debida observancia de los principios, valores y garantías del debido proceso conforme a la Constitución Política del Estado.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



637

René Prado Peñaloza y otros c/ Gustavo Alfonso Paz Balderrama

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 131 a 133 vta. y de fs. 142 a 144 interpuestos por Ibón Martha Morales de Ortega, en representación legal de Gustavo Alfonso Paz Balderrama “demandado” y Luis Fernando Boris Flores Orellana en representación legal de René Prado Peñaloza, Eladio Nina Micordia, Roberto Jiménez Ferrufino y Edwin Villamor Portillo, contra el Auto de Vista N° 069/2018 de 30 de mayo, de fs. 125 a 126 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por René Prado Peñaloza y otros contra Gustavo Alfonso Paz Balderrama, el Auto de 22 de octubre de 2018, de fs. 147, que concedió ambos recursos, el Auto N° 496/2018-A de 7 de diciembre, que admitió los recursos de casación, de fs. 156 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 del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 2 de julio de 2013, de fs. 65 a 69 vlt., declarando probada la excepción perentoria de prescripción, opuesta por los apoderados del demandado de fs. 14 a 16 vlt. e improbadamente la demanda de fs. 3 a 4 vlt., con costas a los demandantes, conforme establece el parágrafo I) del art. 198 del CPC, permisible en materia laboral por mandato expreso del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por Luis Fernando Boris Flores Orellana en representación de René Prado Peñaloza y otros (demandantes) de fs. 79 a 80 vlt., además de la respuesta al mismo de fs. 92 a 96, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 069/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 125 a 126 vlt., revocó la sentencia apelada y declaró improbadamente la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada, disponiendo que el Juez a- quo emita sentencia resolviendo el fondo de la demanda interpuesta.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó que tanto la parte demandada como la demandante interpongan recursos de casación de fs. 131 a 133 vlt. y 142 a 144 del expediente, acusando lo siguiente:

I.2.1.- Primer recurso de casación de fs. 131 a 133 vlt. (Demandado).

El apoderado del demandado sostuvo que el Tribunal de Alzada al revocar la sentencia de primera instancia, valoró erradamente los antecedentes del proceso, incurriendo en error de hecho y de derecho, efectuando una errada interpretación y aplicación de la ley en desmedro de los intereses de su poderconferente, por lo que, interpuso el recurso de casación en el fondo de conformidad a los arts. 274 del C.P.C., aplicable por permisión de del art. 252 C.P.T., realizando las siguientes consideraciones:

Que, la decisión de alzada de revocar la sentencia apelada se funda en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, al concebir que el juez de primera instancia resuelva el fondo de la presente causa, sin embargo, se debe tener presente que el CPC se encuentra abrogado y está en plena vigencia el CPC-2013 "Ley 439"; en consecuencia, se evidenció que el Tribunal de Alzada aplicó indebidamente una norma abrogada, debiendo haberse sustentado el auto de vista en una normativa en actual vigencia, debiendo considerarse que la Ley 439 entró en vigencia el 10 de febrero de 2016 y según las disposiciones transitorias establecidas en la citada norma en su capítulo sexto, dispone que en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código, no siendo aplicable el Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, señaló sobre la controversia de aplicar el Código Procesal Civil o Código de Procedimiento Civil, éste último bajo el principio de ultra actividad de la ley, citando al A.S. 947/2016 emitido por el T.S.J. y concluyó que el Tribunal Ad-quem al resolver la apelación

interpuesta por los demandantes y al estar abrogado el Código de Procedimiento Civil, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil, debieron ceñirse a esta normativa vigente y no en una que ya no es aplicable a nuestra legislación, además de fundamentar su decisión en el art. 218 de la Ley 439, debieron pronunciarse sobre el fondo de la apelación interpuesta.

Finalmente, citó la normativa mal aplicada e interpretada como los: arts. 120 de la LGT, art.163 del D.S. 224, normas que no fueron derogadas por ninguna normativa, estando en plena vigencia y aplicables para resolver conflictos referentes a la prescripción.

Conforme a los datos del proceso, los actores presentaron su demanda el 29 de enero de 2010 y si creyeron tener algún beneficio social, debieron reclamar en el plazo de dos años, René Prado Peñaloza tenía plazo hasta el 31 de julio de 2009; Eladio Nino Micordia hasta el 31 de marzo de 2009; Roberto Jiménez Ferrufino hasta el 30 de junio de 2009 y Edwin Villamor Portillo hasta el 31 de marzo de 2009, pero como presentaron su demanda después de los dos años de haber concluida la supuesta relación laboral, los mismos se encuentran prescritos.

I.2.2.-Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia case el Auto de Vista N° 069/2018 de 30 de mayo, manteniendo en el fondo firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

I.3.- Segundo recurso de casación de fs. 142 a 144 (Demandantes).

El recurso de casación planteado por Luis Fernando Boris Flores Orellana en representación de René Peñaloza, Eladio Nina Micordia, Roberto Jiménez Ferrufino y Edwin Villamor Portillo contra el Auto de Vista N° 069/2018 de 30 de mayo, realizó las siguientes observaciones:

Que, el auto de vista impugnado violó las previsiones contenidas en el parágrafo III del art. 218 y parág. III del art. 265 del CPC-2013, que a tiempo de pronunciar dicho auto declaró improbadamente la excepción perentoria de prescripción, sin embargo, no se pronunció sobre el fondo de su demanda, siendo que, en el petitorio de la misma, se solicitó expresamente pronunciamiento sobre tal extremo, así como en el memorial de fs. 138 se le pidió al Tribunal que proceda a subsanar esa omisión, siendo que los articulados antes descritos le imponían la obligación de fallar en el fondo, empero fueron ignorados.

Asimismo, el recurrente pidió se haga efectivo el principio de celeridad procesal para garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ya que resulta moroso el hecho de que el expediente tenga que volver al juzgado para que se proceda a emitir nueva sentencia.

I.3.1.-Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia case parcialmente el auto de vista impugnado, respecto al hecho de que el Juez A-quo, emita nueva sentencia resolviendo el fondo de la demanda, y con ese resultado sea el Tribunal de Casación quien falle en lo principal del litigio.

CONSIDERANDO II.

II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Este Tribunal advierte dos motivos de casación, el primero planteado por la parte demandada y un segundo recurso interpuesto por los demandantes; sin embargo, una vez realizada la revisión de cada uno de los antecedentes que cursan en obrados y después de haber efectuado el análisis correspondiente, realizamos las siguientes consideraciones de orden legal:

Con carácter previo a considerar los recursos 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 agravante 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.

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.

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 exigen los citados arts. 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 resolutive de las resoluciones judiciales, debe contener decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvenção en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenado o absolviendo total o parcialmente, 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.

En autos, conforme se puede apreciar del auto de vista, el Tribunal de Alzada, al resolver la apelación presentada por la parte demandante de fs. 79 a 80 vltas., revocó la sentencia apelada, determinado lo siguiente: "...declara IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada y concordante con esa decisión se dispone que el juez a quo emita una sentencia resolviendo el fondo de la demanda interpuesta." (textual), evidenciándose que la decisión asumida por el Tribunal de Apelación, no cumple con lo establecido en el art. 218, parágrafo III del CPC-2013 que indica: "Si se hubiere 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.", que dicho Tribunal habiendo revocado la sentencia de primera instancia, debió ingresar a resolver el fondo de la demanda, más no lo hizo, determinando que sea el juez de primera instancia quien se pronuncie sobre el mismo, aspecto que no corresponde en cumplimiento precisamente del artículo antes citado; en razón a que, la parte resolutive o dispositiva de una resolución, se constituye en la decisión del Juez o Tribunal acerca de los hechos sometidos a su solución y que fueron

motivo de la apelación o revisión, debiendo estar en estricta relación de pertinencia y congruencia con la parte considerativa de la resolución.

Asimismo, debe tenerse presente que, los autos de vista revocatorios, modifican una situación jurídica existente, constituyendo una nueva determinación respecto de otra decisión, en el que, debe especificarse necesariamente las determinaciones asumidas de manera clara y precisa, para que no se genere ninguna mala interpretación o se incurra en un embarrancamiento procesal a momento de la ejecución de la resolución; en ese sentido, el art. 128 del CPC-2013 en su parágrafo I, establece: "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", no llegando a cumplirse en la determinación asumida por el ad quem, la valía que debe tener su resolución, que debe cumplir con los requisitos de la sentencia, más aún, si se llega a revocar en parte o totalmente la determinación asumida por el a quo, al llegar a ser el auto de vista revocatorio una nueva sentencia.

En tal razón, correspondía al Tribunal de Apelación, pronunciarse sobre el fondo de la demanda, 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 en relación a los demás "reclamos en el fondo" de los recursos interpuestos, incumpliendo de tal manera, con lo establecido en el art. 213.II.4) y 218 parág. III del CPC-2013; por consiguiente, se establece la vulneración del art. 265 del CPC-2013, violando la pertinencia en la resolución por incumplimiento en la obligación de ingresar al fondo de la petición realizada en la demanda, conforme se reclamó en los recursos de casación interpuestos por ambas partes (ver fs. 131 a 133 vta. y 142 a 144 de obrados).

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 dio cumplimiento a lo dispuesto en el parág. III del art. 218 del CPC, al revocar la sentencia de primera instancia (ver fs. 125 a 126 vta. 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° 069/2018 de 30 de mayo de fs. 125 a 126 vta. pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; 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.

Se impone la multa de Bs300,- a los señores vocales que suscribieron el auto de vista recurrido, recomendando tener mayor cuidado en el desempeño de sus funciones, a efectos de evitar perjuicio a las partes.

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 N° 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.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



638

Emilio Ignacio Yana c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR

Solicitud de Pago de Otros Derechos

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 118 a 123, interpuesto por Julieta Alcira Gutiérrez Flores en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud al Testimonio de Poder No. 344/2018 de 14 de mayo, contra el Auto de Vista N° 093/2018, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de solicitud de pago de otros derechos, seguido por Emilio Ignacio Yana contra la entidad recurrente, el auto de fs. 127 que concedió el recurso, el Auto N° 486/2018-A de fs. 134 y vlt., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto-SENASIR.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Emilio Ignacio Yana, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, emitió la Resolución N° 9768 de 8 de diciembre de 2016 (fs.28), por la cual resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 67635, considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs17.474,30.- que es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual.

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, el asegurado interpuso recurso de reclamación mediante nota recepcionada en el SENASIR, en fecha 10 de enero de 2017, cursante a fs. 38 de antecedentes, mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 123/2017 de 6 de marzo, de fs. 72 a 76 de obrados, que determinó confirmar la Resolución N° 9768 de 8 de diciembre de 2016, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

I.3. Auto de vista.

En conocimiento de la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, Emilio Ignacio Yana a fs. 102, interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución, mismo que fue resuelto por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 093/2018 de 18 de julio de 2018, de fs. 112 a 115 de obrados, resolviendo revocar la Resolución N° 123/2017 de 6 de marzo, cursante de fs. 72 a 76, por consiguiente, se dispuso que la CR/SENASIR, emita nueva resolución, incluyendo en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de junio/1978 a marzo/1982 y marzo/1987 al 15 de diciembre/1988, conforme los fundamentos expuestos y la documentación referida.

I.4. Recurso de casación.

Julieta Alcira Gutiérrez Flores en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud del Testimonio de Poder No. 344/2018 de 14 de mayo, extendido por ante Notaria de Fe Pública No. 41, Dra. Glenda Karina Jauregui Peñaranda del Distrito Judicial de La Paz, en conocimiento de la resolución emitida por los vocales de la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, interpuso recurso de casación, contra el Auto de Vista N° 093/2018 de 18 de julio (fs. 112 a 115), bajo los siguientes argumentos:

1.4.1.- Antecedentes.

La entidad recurrente señaló, que en fecha 13 de septiembre de 2018, fue notificada con el auto de vista hoy impugnado, mediante el cual se resolvió revocar la RA N° 123/17 de 6 de marzo, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución administrativa, que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de junio/1978 a marzo/1982 y de marzo/1987 al 15 de diciembre de 1988, frente a tal determinación oponen recurso de casación en la forma y en el fondo de conformidad a los arts. 250, 252 inc. 3), 270 a 273 y 275 del Código Procesal Civil, concordante con el art. 210 del Código Procesal del Trabajo.

La Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante la R.A. N°123/2017 de 6 de marzo, resolvió confirmar la Resolución N° 9768 de 8 de diciembre de 2016, en mérito a la norma legal vigente: art. 24 parg. I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, art. 1 del reglamento parcial a la Ley N° 065 aprobado por D.S. 0822 de 16 de marzo de 2011, art. 3 de la R.A. N°098/2013 de 8 de mayo, la R.A. 299/2013 de 31 de julio, cap. I, numeral 2.2. inc. aa) "Las papeletas de pago y recibos de internación de minerales emitidos por las mismas cooperativas no deberán ser utilizados para efectos de certificación", y el art. 74, inc. II. del D.S. N°822 de 16 de marzo de 2011.

1.4.2.- Recurso de Casación en la forma.

Que, el auto de vista recurrido, de manera ultrapetita dispone que el SENASIR, incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, desde el periodo de junio/1978 a la solicitud planteada por la parte interesada, causal que afecta al debido proceso, orientada a la nulidad de la resolución impugnada, porque tal situación no corresponde, siendo que de toda la documentación adjunta, jamás se mencionó a los periodos de JUNIO/1978, por lo que tal disposición se enmarca en el CPC en su art. 220, concordante con el art. 254 del Código de Procedimiento Civil, por tal razón la resolución impugnada infringe el principio de correspondencia entre lo pedido y lo otorgado o principio de congruencia, que prohíbe al juez conceder algo distinto a lo solicitado por las partes.

1.4.3.- Recurso de Casación en el fondo.

La entidad recurrente, acusó al auto de vista de realizar una incorrecta valoración de la prueba, no se observó que los documentos tienen sobre raspados justo en el nombre del trabajador, número del asegurado, fecha de nacimiento y el año de la fecha de ingreso del trabajador, determinó que el asegurado fue afiliado el 14 de julio de 1981 con fecha de ingreso el 01 de junio de 1979 en base a una fotocopia simple, el certificado de trabajo de fs. 6, no se encuentra visado por el Ministerio, el record de servicios que cursa en antecedentes es una fotocopia simple, por lo que el juzgador no realizó una correcta aplicación del art. 145 del CPC, infringiéndose la aplicación de los arts. 147, 148 y 150 del CPC, normativa que establece los parámetros de la prueba documental, siendo que la valoración de la prueba constituye una operación fundamental, ya que de ello depende que el Tribunal llegue o no a una certeza, habiendo valorado de manera equivocada fotocopia simple de fs. 31, 36, además, de haber dado valor al documento de fs. 2 que lleva sobreraspados y modificaciones como se señaló precedentemente, en conclusión toda la prueba referida en el Auto de Vista de 18 de julio de 2018, en la cual apoyó su determinación no cumple con las formalidades de prueba documental.

Asimismo, manifestó que no se puede incluir en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de junio/1978 a marzo/1982 y de marzo/1987 al 15 de diciembre de 1988 y disponer de dineros del Estado, sin tener la certeza de datos que simplemente fueron producidos en simples fotocopias, que no guardan el valor legal para ser considerados pruebas para la inclusión de dichos periodos; por otra parte, indicó que con el auto de vista recurrido se infringe la ratio desidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 068/2014 de 10 de abril.

Finalmente, la entidad recurrente señaló que las normas legales transgredidas y al aplicadas son: el art. 220 del CPC-2013, art. 254 inc. 4) del CPC, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; incorrecta interpretación de los arts. 14, 13, 16, 17 y 18 del D.S. 27543

I.4.4. Petitorio.

Con los fundamentos jurídicos expuestos, solicitó se anule o en su defecto se case el Auto de Vista N° 093/2018 y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 123/2017 de 6 de marzo, emitida por el SENASIR.

I.5. Respuesta al recurso de casación.

De la revisión del cuaderno procesal, se advierte que el señor Emilio Ignacio Yana no respondió al recurso de casación planteado por el SENASIR, pese a que el mismo fue debidamente notificado el 19 de octubre de 2018, a fs. 127 vta. de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Realizada la revisión del expediente y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver lo que en derecho corresponda.

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 y 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.

Asimismo, recordar una vez más a la entidad recurrente, que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, 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 oportuno tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, en la búsqueda de hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, que franquea la ley en favor de las partes que intervienen en una determinada contienda, garantizando de esta manera el cumplimiento del art. 274 del CPC, aplicable a la materia por permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, así como, los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica, de la revisión del recurso se advierte que el mismo fue planteado en la forma y en el fondo, sin embargo, cabe destacar que la acusación formulada en el recurso de casación en la forma hace al fondo del proceso, sin abundar en mayores detalles, se realiza las siguientes consideraciones de orden legal:

Este 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 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 agravante 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 en su art. 90, que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio.

Es en ese sentido que el Código Procesal Civil en su art. 5, 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”; de tales enunciados podemos comprender que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio de orden público y por tanto afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

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.

En autos, la resolución hoy impugnada a fs. 113 de obrados, señaló lo siguiente: “...el certificado de trabajo de Fs. 11 emitido por la Cooperativa Minera Tamiñani Ltda. Refrenda que el asegurado trabajó como socio trabajador y que está registrado en las planillas de cotizaciones de la institución y que de acuerdo a ley cumplió con los respectivos aportes a través de las liquidaciones de entrega de mineral Wo3 a partir de 01.06/1979 hasta el año 1988, esto en la CNSS. A su vez, el Record de servicio otorgado por la Cooperativa Minera Tamiñani Ltda. Certifica que Emilio Ignacio Yana fue socio trabajador con el cargo de perforista desde el 01.06/1979 hasta el año 1988. En consecuencia, queda probada la existencia de relación laboral entre el asegurado con la Cooperativa Minera Tamiñani Ltda. Desde el 01.06/1979 hasta el 15.12/1988, realidad que desvirtúa lo afirmado por el ente gestor” (textual); por otra parte, a fs. 38 y 102 de antecedentes, cursa Recurso de Reclamación de 9 de enero de 2017 y Recurso de Apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 123/2017, respectivamente, formulada por el asegurado, mediante la cual reclamó los periodos trabajados en la Empresa Cooperativa Minera “Tamiñani Ltda.”, desde el 01/junio/1979 hasta 15/diciembre/1988. Sin embargo, el auto de vista objetado, en su parte dispositiva estableció: “...disponiendo que incluya en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado, los periodos de junio/1978 a marzo/1982 y de marzo/1987 al 15 de diciembre /1988” (textual), advirtiéndose una total incongruencia tanto en el párrafo citado textualmente en las líneas anteriores (parte considerativa), como en la

determinación asumida por el Tribunal de Alzada, en consecuencia, 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 resulta evidente la falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutive de dicha resolución, incurriéndose en ultra petita, concediéndose más de lo que se pidió en el recurso de apelación, alejándose por completo de los principios procesales de, transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, en los cuales se sustenta la nueva visión del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo en todo caso ser la administración de justicia oportuna y sin dilaciones, razón por la cual, se puede concluir que el auto de vista ha violado el principio de congruencia o pertinencia previsto por el art. 265 del CPC-2013, hecho que impide a este Tribunal Supremo de Justicia ingresar en el fondo de la solicitud formulada en el recurso de casación de fs. 118 a 123.

II.2. Conclusiones.

Finalmente, y en el marco legal descrito, siendo ciertas las acusaciones formuladas por la entidad recurrente en el recurso de casación en la forma, se advierte 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 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 de los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del MPRCPA

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° 093/2018 de 18 de julio de fs. 112 a 115, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; 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.

Se llama severamente la atención a los señores vocales que suscribieron el auto de vista recurrido, recomendando tener mayor cuidado en el desempeño de sus funciones, a efectos de evitar perjuicio a las partes.

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 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 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.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



639

Feliciano Condori Marza c/ Universidad Privada Franz Tamayo SA.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 129 a 131 y vta., interpuesto por la Universidad Privada Franz Tamayo SA., legalmente representada por Edwin Santos Rodríguez Soliz, contra el Auto de Vista N° 23/2018 de 14 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por José Luis Tufiño Montaña en representación legal de Feliciano Condori Marza, en virtud del Testimonio Poder 132/2014 otorgado por la Notaría de Primera Clase N° 58 a cargo de la Notario Karen Álvarez Royo del distrito judicial de Cochabamba, contra el recurrente, el Auto de 6 de noviembre de 2018 que concedió el recurso (fs 135), el Auto N° 503/2018-A de 18 de diciembre que admitió el recurso (fs. 143 y vuelta), los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido y Trabajo y Seguridad Social N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 205/2015 de 8 de octubre de 2015 (fojas 93 a 97), declarando PROBADA EN PARTE, la demanda cursante a fs. 14-15, en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización y multa del 30%, e IMPROBADA en cuanto al pago de aguinaldos, en consecuencia se conmina a la Universidad Privada Franz Tamayo SA., para que por medio de su representante legal Edwin Santos Rodríguez Soliz, pague al actor Feliciano Condori Marza, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio Indemnizable: Bs. 1.344.

Desahucio	4.032
Indemnización (1 año y 10 meses)	9.934,39

Monto Total a Cancelar

13.966,39

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 N° 23/2018 de 14 de marzo (fojas 122 a 126 vta.), CONFIRMA la Sentencia apelada de 8 de octubre de 2015, sin costas.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, el demandado Edwin Santos Rodríguez Soliz, en representación legal de la Universidad Privada Franz Tamayo SA., interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Por la naturaleza de la actividad universitaria de UNIFRANZT y bajo el principio de la primacía de la realidad, claramente se encuentra demostrado que la discontinuidad entre uno y otro contrato nace de la imposición del calendario académico, es decir, por la fuerza de la realidad y no así producto de fraude o arbitrariedad del empleador, aspecto que es de medular importancia para la justa calificación de la continuidad de la relación laboral, teniendo claro que si bien el art. 4 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, refiere al principio de la continuidad laboral, elementos ausentes en el presente caso porque los sucesivos contratos a plazo fijo suscritos con el actor, responden única y exclusivamente al imperio de la realidad, a la existencia de un calendario académico de la universidad, sin que exista fraude, pues los plazos de los contratos, obedecen eminentemente al calendario académico que es por dos periodos o gestiones académicas al año, con una duración de aproximadamente 4 meses (8 meses al año), con dos recesos que suman 4 meses al año, tal como acreditan todos los contratos suscritos con el actor.

Señaló también, que los vocales al establecer que existe una relación laboral entre el actor y la universidad, ha incurrido en aplicación indebida de la Ley N° 22 del 26 de octubre de 1949, habiendo firmado el docente un contrato eminentemente de servicios profesionales independientes, teniendo conocimiento de las obligaciones impositivas establecidas en la Ley N° 843, pues en la planilla de pago se observa la columna de total ganado y dos columnas que señalan retención, con un porcentaje del 3% del total ganado que corresponde al Impuesto a las Transacciones y el 12,5% por Impuesto a las Utilidades a las Empresas, estos impuestos son pagados por profesionales independientes, de acuerdo al art. 72 de la Ley N° 843, por el contrario el impuesto pagado por un empleado con dependencia laboral es el RC-IVA, establecido claramente por el art. 19 inc. d) de la citada Ley, pues al ser profesional independiente otorga facturas a sus clientes

Por lo explicado, es cierta la aplicación indebida del art. 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de junio y del art. 4 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al no concurrir los requisitos para la existencia de la relación laboral referidas a la 1) Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, 2) La prestación del trabajo por cuenta ajena y 3) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, características que tienen que concurrir todas juntas para que se presuma la existencia de la relación laboral y al existir discontinuidad de los servicios, dependencia y subordinación mínima, trabajo mínimo por cuenta ajena y exclusividad mínima.

I.3.3- Petitorio.

Solicitó CASAR el Auto de Vista recurrido, declarando la inexistencia de la relación laboral y no reconocimiento de los beneficios sociales

I.3.4- Contestación a la Demanda.

Habiendo sido notificado con la interposición del recurso de casación Feliciano Condori Marza, en fecha 23 de octubre de 2018, según consta a fs. 134 de obrados, el mismo no respondió al recurso planteado.

CONSIDERANDO II:

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, en ese sentido el recurrente plantea recurso de casación en la fondo, correspondiendo realizar la siguientes consideraciones:

En principio corresponde enfatizar 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 protectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

De tal manera dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), se establece que: “ 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”, en concordancia con lo señalado en el art. 4 de la Ley General del Trabajo, que dispone: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”.

Corresponde hacer referencia también al Decreto Supremo N° 521 de 26 de mayo de 2010, que en su artículo 1 dispone: “El mismo tiene por objeto establecer la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y

permanentes del giro del establecimiento laboral”, así como el art. 2 señala que “Son consideradas infracciones de Leyes Sociales además de las establecidas en la normativa vigente, las siguientes: Todo acto que mediante figuras contractuales no laborales encubra relaciones en las que concurren las características de una relación laboral”, por su parte el art. 4 prevé: “Cuando se constituya una relación que simule una modalidad no laboral pero en la misma hayan concurrido las características de una relación de trabajo, ésta se considerará como una relación laboral en todos sus efectos”, igualmente el art. 6, refiere a las sanciones y señala: “En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, procederá con las sanciones por infracción de Leyes Sociales y dispondrá la restitución de los derechos vulnerados a favor de las trabajadoras y los trabajadores”.

También corresponde referirnos al art. 2 del DL N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que dispone: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, artículo que claramente prohíbe la suscripción de contratos a plazos en tareas propias y permanente de la empresa, institución, establecimiento educativo, en ese sentido con el objeto de regular los alcances de esta normativa, el art. 2 de la RA. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, indica que las tareas propias y permanentes de la empresa, son aquella vinculadas al giro habitual o actividad principal económica de la empresa, aquella 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 economía de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales.

La Universidad Franz Tamayo SA. (UNIFRANZT SA.), tiene como objetivo formar profesionales en las diversas carreras que oferta, estando así dispuesto en el art. 1 de su Reglamento Institucional: “La Universidad Privada Franz Tamayo, según lo dispuesto en la normativa universitaria y su Estatuto Orgánico, es una persona jurídica de derecho privado y función pública, que imparte educación superior universitaria...” (negritas añadidas), cuya filosofía es: “Crear en la formación universitaria como el resultado de un proceso integrado de enseñanza, investigación y extensión de la educación y la cultura en beneficio de la sociedad...”, de donde se infiere que la principal actividad de la Universidad Franz Tamayo SA. es la enseñanza, siendo su principal objetivo formar profesionales, por lo que la enseñanza se constituye en una tarea propia y permanente de la universidad, entendiendo o definiendo que esta tareas es aquella vinculada al giro habitual o actividad principal de la universidad, entendiendo en consecuencia que la docencia no es una actividad temporal o extraordinaria como pretende hacer creer el recurrente.

En ese sentido, identificadas las infracciones, la ley dispone claramente en el art. 2 del DL N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido, entendiéndose que está prohibida la suscripción de contratos a plazos en tareas propias y permanentes de la universidad.

Por lo que es evidente el fraude del empleador al pretender hacer creer que se trata de un contrato independiente de servicios profesionales por las obligaciones impositivas del Impuesto a las Transacciones (IT) y del Impuesto a las Utilidades de las Empresas, las cuales son declaradas por empresas, comercios, profesionales que independientemente generen

ganancias, no debemos olvidar que esta retención es realizada por el empleador, aclarando igualmente que la misma debe ser excepcional y de ninguna manera periódica o mensual como se tiene de las planillas de pago, correspondiendo que los declarantes de este tipo de impuestos presenten facturas y para ello requieren de un NIT, documentación que no se encuentra aparejada al presente proceso. Por otro lado, se evidencia que, por la naturaleza del trabajo, no corresponde el pago de estos impuestos, evidenciándose nuevamente que lo que se pretende es encubrir la relación laboral.

Por otro lado, el art. 49.II de la CPE 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”.

De las normas citadas precedentemente, se determina que el contrato individual en cualquiera de sus manifestaciones sea intelectual o material, así como el contrato verbal o escrito, siempre que cumplan las características que enmarcan la relación laboral, están protegidos por la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo y gozan de todos los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, 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 es correspondiente 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 o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador.

Tomando en cuenta lo descrito líneas arriba, resulta necesario establecer si aplica al caso concreto y para ello tenemos que remitirnos a las pruebas cursante en el expediente, es así que de fs. 1 a 11 cursa contratos de prestación de servicios profesionales, de fs. 27 a 69, planillas de sueldo, de fs. 86 a 89 tarjetas de marcado, concluyéndose que el trabajador prestaba sus servicios como docente en las materias de Anatomía Humana y Neuroanatomía, siendo así que el empleador tenía la facultad de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral

que realizaba como docente, aspecto relacionado con el poder disciplinario que el empleador ejercía sobre el trabajador, en relación a los parámetros sobre el desempeño del servicio prestado, 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. Aplicando al caso de autos, quedó demostrado que el demandante prestaba sus servicios como docente de UNIFRANZT SA., identificándose la ajenidad, que es el trabajo intelectual que prestó el docente trabajador, convirtiéndose en parte del sistema de producción, incrementando el valor al producto, el cual pertenece al empleador, dueño de los factores de producción, obligándose este a retribuir la prestación recibida con la remuneración, siendo quien dirige el mecanismo para la obtención de los frutos o ganancias, concluyendo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro

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, entendiendo que el mismo es un pago que percibe el trabajador, por el trabajo desarrollado, es la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto bajo su dependencia. Dicho de otro modo, el 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, cursas contratos de trabajo y planillas de pago de sueldos, los mismos que demuestran fehaciente el pago de un salario o sueldo mensual por el trabajo realizado por el actor.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre la demandante y el demandado, por lo que el recurrente no puede alegar que no haya existido una relación de dependencia y de subordinación, ni que el docente Feliciano Condori Marza, no haya realizado un trabajo por cuenta ajena, ni mucho menos que percibía un salario, 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 concurren 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 último respecto al principio de verdad material aludido por el recurrente, nos remitimos a los arts. 181 de la CPE y 30.11 de la LOJ, los cuales refieren al principio de verdad material, entendido por diversas doctrinarias como un principio jurídico procesal, mismo que dispone que la autoridad juzgadora deberá investigar los hechos independientemente de que las partes procesales hayan propuesto las pruebas, principio que se encuentra consagrado en materia laboral en el art. 4 inc) d) del DS. N° 28699 de 1 de mayo, que dispone: “Principio de la primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes”, entendiendo que la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación o un documento, en ese sentido resulta evidente que el principio de primacía de la realidad, es aplicable al presente caso, pues si bien cursa contrato de trabajo por un tiempo determinado, así como retención de impuestos que harían presumir una relación con un profesional independiente, la realidad demuestra que se trata de mostrar una realidad aparente, no evidente y nada cierta, estando por demás demostrado por lo argumentado en el presente auto, la relación laboral existente entre el docente y la universidad dentro de los términos de la Ley General del Trabajo.

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 129 a 131 y vta., 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 por la parte demandada de fojas 129 a 131 y vta., con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



640

Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR c/ Colegio Alemán Santa María.

Coactivo Social

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 438 a 446 y vta., interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación de Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, impugnando el Auto de Vista N° 001/2018 de 21 de febrero, de fs. 395 a 400, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social seguido por la entidad recurrente en contra del Colegio Alemán Santa María, el Auto de 25 de septiembre de 2018 de fs. 453 que concedió el recurso, el Auto de admisión N° 466/2018-A de 30 de octubre de fs. 461 y vta., los antecedentes del proceso y

I.1 ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1 Auto Interlocutorio.

Tramitado el proceso coactivo social, el Juez Cuarto de Partido Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Cochabamba, emitió el Auto Motivado N° 004/2014 de 8 de diciembre, fs. 235 a 238 declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones de prescripción y falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo N° 051/2014, opuestas a fs. 103 a 106.

I.1.2 Auto de Vista.

Contra esa resolución de primera instancia, el SENASIR interpuso recurso de apelación, que tramitado por la Sala Administrativa, Contenciosa administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, mereció el Auto de Vista N° 001/2018 de 21 de febrero (fs. 395 a 400) que CONFIRMÓ el Auto Motivado de 8 de diciembre de 2014.

I.2 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el señalado Auto de Vista, el SENASIR interpuso, interpuso recurso de casación en el fondo, por memorial de fs. 438 a 446 vuelta de cuya revisión se extraen como motivos del mismo, los siguientes:

Mala interpretación y errónea aplicación de la ley.

Indica que el tribunal de alzada a comparado el monto de la deuda coactiva por seguridad social a largo plazo con una deuda entre particulares cuando se refiere a la prescripción pretendiendo validar el auto motivado de 8 de diciembre de 2014, que declaró probadas las excepciones de prescripción y falta coactiva, preciso que la fecha de corte de 30

de abril de 1997 es un parámetro fundamental, porque resulta un corte normativo para la otorgación de prestaciones así como para la recuperación de aportes no pagados, correspondiendo la recuperación de los mismos. Citó y transcribió la SC N° 0221/2004-R de 12 de febrero, la cual rescata la finalidad de recuperación de aportes devengado, que tendría carácter vinculante, cito también el art. 4 del DS N° 25809 de 8 de junio de 2000; asimismo, adjunta un cuadro donde indica cómo debería ser el computo de prescripción según el artículo precedentemente citado, el art. 61 de la Ley 1732 y la vigencia desde 2009 de la CPE.

Interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica.

Refiere que esa interpretación perjudica los intereses del Estado y sobre todo el reconocimiento de los aportes realizados por los trabajadores y que en su momento el empleador irresponsable no efectuó aportes a los ex Entes Gestores y que no se tomó en cuenta la transición del sistema de seguridad social a largo plazo.

Indicó que el cobró de adeudos y cobro coactivo estuvo a cargo de la Unidad de Recaudaciones de la Secretaria Nacional de Pensiones, pasando posteriormente a la ex Dirección General de Pensiones, luego a la Dirección de Pensiones y actualmente al SENASIR, continuo señalando que el auto de vista impugnado infringe la ratio decidendi de la SC 068/2014 de 10 de abril.

Normas transgredidas y mal aplicadas.

Citó y transcribió parte del art. 609 de RCSS, manifiesta que se debe considerar que el SENASIR se encuentra llamado a la defensa de los intereses de todos y cada uno de los bolivianos, protegiendo sus derechos y garantías a favor de la totalidad de los asegurados, normas que se encuentran bajo la observancia institucional y que dan pie a las obligaciones que se trasforman en un trabajo técnico, jurídico, económico y social, se refirió a la obligación dispuesta por el arts. 108 núm. 1 y 14) y 235 de la CPE, también menciona el art. 465 del RCSS; art. 65 DL N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 y el art. 7 del DS N° 18494, seguidamente se refirió al par. III 9 del Instructivo N° 01/98 aprobado por Resolución Administrativa N° 977.98 de 26 de octubre de 1998; art. 2 del DS N° 25177 de 28 de septiembre de 1998; art. 4 del DS 25809 de 8 de junio de 2000 y art. 1 de la Resolución Administrativa N° 072.01 de 18 de octubre de 2000.

Continuó con el argumento que los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los 15 años prescriben, que comprende desde mayo 1992 a abril de 1997, determinado como fecha límite aportes del 30 de abril de 1997 en consecuencia el computo de los 15 años se realizara retroactivamente tomando como fecha de corte del sistema de reparto el 30 de abril de 1997 por lo que a partir de 1° de mayo de 1997 se inicia el seguro Social obligatorio con la ley 1732 de pensiones, encontrándose dicha prescripción salvada por la interrupción tanto jurídica o extrajudicialmente, adeudando la empresa coactivada al SENASIR por aportes devengados de acuerdo a la Nota de Cargo N° 051/2014 de 31 de enero por concepto de aportes devengados por los periodos abril de 1987 a marzo de 1990 encontrándose dentro del plazo de 15 años establecido en el art. 4 de DS 25809. Citó y transcribió el art. 61 de la Ley 1732.

Posteriormente mencionó que el auto motivado hace referencia a los Autos Supremos Nos. 85 de 10 de abril de 2012 y 253 de 14 de mayo de 2013, cuyo fundamento fue erróneamente interpretado por el Tribunal aquo toda vez que no existe línea jurisprudencial

dado que los autos citados contienen diferentes resultados, mencionado la entidad recurrente el Auto Supremo N° 356 de 20 de mayo de 2015 que fueron a favor de dicha institución, señalando que la cita del auto de vista observado resulta contradictoria y que para que se considere como precedente o jurisprudencia se necesitan varios casos de similar resolución, a diferencia del Tribunal Constitucional que son de cumplimiento obligatorio, citó la SCP 1425/2015-S que se refiere a la fase de transición que sufrió el sistema de Reparto como efecto de la Ley N° 1732., como así lo manda el art. 8 de la normativa constitucional.

Continúo señalando que no se puede consolidar un hecho ilícito como un derecho adquirido, de validarse la resolución impugnada constituiría una apropiación o defraudación de dineros del estado, ello crea inseguridad jurídica, el pago de aportes devengados constituyen un incumplimiento de deberes, hasta incluso la conducta es dañina contra el orden público y las normas jurídicas, que con el pretexto legal del transcurso del tiempo impide el pago de adeudos del estado.

Señala que la primacía de la Constitución Política del Estado que es deber de los operadores de justicia aplicarla y que la resolución de alzada señala lo contrario debido que este proceso se inició por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo, que son imprescriptibles por disposición expresa del art. 48 par. IV de la CPE, que señala que los aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son irrenunciables e imprescriptibles.

II.1 PETITORIO.

Concluyó su recurso, solicitando que conforme se tiene explicado en el recuso, se case el Auto de Vista N° 001/2018 de 21 de febrero de 2018 de fs. 395 a 400 dejando subsistente en su integridad la Nota de Cargo N° 051/2014 de 31 de enero de 2014 y se declare probada la demanda coactiva social y ejecutoria del auto de Solvendo de 9 de abril de 2014.

CONSIDERANDO II: Que, de la revisión exhaustiva de los datos del proceso y del contenido del recurso, el tema central está vinculado a que si en el caso de análisis operó o no la prescripción de los aportes al seguro social a largo plazo, puesto que la excepción perentoria de prescripción y de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo N° 051/2014, en primera instancia fue declarada probadas y fue confirmado por el tribunal de apelación la excepción de prescripción no correspondiendo pronunciarse por las demás excepciones mediante el auto de vista recurrido.

Se debe tener presente que conforme al art. 465 del R-CSS: "Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los artículos 462 y 463, en un lapso de cinco años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden, no podrán ser exigidas ni pagadas. Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entregue el empleador y que no fueron notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan. Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación."

Asimismo, el DL N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, estableció en su art. 65 que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones; determinando además, conforme a su art. 90 la derogatoria de las disposiciones contrarias al dicho Decreto Ley, quedando

subsistentes las normas del Código de Seguridad Social, su Reglamento, las del DL N° 10173 de 28 de marzo de 1972 y 10776 de 23 de marzo de 1973, en las partes que no se le opongan.

Por su parte, el DL N° 18494 de 13 de julio de 1981, mediante su art. 7 derogó el art. 65 del DL N° 13214, estableciendo como plazo para la prescripción 15 años; artículo que a su vez fue derogado por el art. 4 del DS N° 25714 de 23 de marzo de 2000, el cual en su art. 3 establece la prescripción en 5 años ampliables a 7 para el seguro a corto plazo; de tal forma, al ser aplicable a dicho seguro, mereció, que con un fin aclaratorio en relación al tratamiento legal al respecto para la seguridad social a largo plazo, conforme al art. 4 del DS N° 25809 del 8 de junio de 2000, se determine que: “Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor”; derogando mediante su art. 6 toda disposición contraria.

Por otro lado, el art. 48.IV de la CPE 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.”

El art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE): “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.”

Asimismo, corresponde recordar el correcto entendimiento que debe otorgarse a lo establecido al respecto por la Constitución Política del Estado vigente, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, conforme lo establece su art. 410. II.

Ahora bien en relación a la prescripción debemos tener presente de modo general, la prescripción extintiva es modo de extinguir los derechos y las acciones “por el mero hecho de no dar ellos adecuadas señales de vida durante el plazo fijado por la ley (DE CASTRO). Así se pone de relieve cómo junto con el transcurso del tiempo lo característico de la prescripción extintiva es la inacción del titular del derecho durante toda la extensión de aquél; es lo que se ha denominado con acierto como «el silencio de la relación jurídica» (ALAS, DE BUEN Y RAMOS)”.

La Enciclopedia Jurídica consultada, continúa señalando “... Cuestión tradicionalmente problemática al estudiar la prescripción ha sido la de determinar cuál sea su fundamento; pues en principio parece extraño que simplemente por el no uso pueda verse alguien privado de su derecho. Las justificaciones de la doctrina han sido muy diversas: se ha basado en la renuncia tácita del titular del derecho, en el mantenimiento del buen orden social, en el intento de evitar las dificultades en la prueba de las relaciones jurídicas que se prolongan indefinidamente en el tiempo (probatio diabolica), en la idea de sanción contra el propietario que actúa negligentemente con sus bienes, en la seguridad jurídica que no puede lograrse si las situaciones inciertas se mantienen prolongadamente, siendo necesario que el derecho objetivo ponga fin a las mismas. Todas ellas son válidas, si bien sólo contemplan

aspectos parciales de la institución. Pero, en definitiva, lo cierto es que la prescripción, aunque puede dar lugar en ocasiones a situaciones injustas, constituye una necesidad de orden social, pues sin ella se primaría la negligencia en el ejercicio de los derechos. Gracias a la prescripción se logra una purificación en el tráfico jurídico que impide las reclamaciones desleales por parte de quienes no se consideran merecedores de la protección del ordenamiento, dada la pasividad con que se comportan sobre sus derechos...”.

En este sentido, para realizar el cómputo de la prescripción y determinar si en el caso que se analiza operó la misma, partiremos en identificar los periodos fiscalizados y cuál es el objeto de reclamo; en este sentido, de antecedentes se evidencia que en cumplimiento a disposiciones legales el área de Fiscalización dependiente de la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización del SENASIR, procedió a fiscalizar de los aportes devengados al seguro social a largo plazo del sistema de Reparto del Colegio Alemán Santa María por el periodo comprendido para el régimen complementario abril 1987 a agosto de 1987 y marzo de 1990 más multas sobre intereses y gastos judiciales, como resultado del proceso de fiscalización emitió el informe SENASIR/COBR-065/2014 de 31 de enero (fs. 8 a 13), llegándose a la conclusión que se adeuda al SENASIR, la suma líquida exigible de Bs.202.730,78.-, habiéndose girado la Nota de Cargo N° 051 /2014 de 31 de enero y presentado la demanda coactiva social el 25 de marzo de 2014 (fs.79 a 80 vta), conforme consta de fs. 81 de obrados.

De tales antecedentes, se advierte que los periodos fiscalizados que no fueron cancelados por Colegio Alemán Santa María reclamados por el SENASIR, son entre los periodos abril 1987 a agosto de 1987 y marzo de 1990, conforme consta en el Informe citado ut supra y la Nota de Cargo N° 051/2014 de 31 de enero, mientras que la presente acción fue presentada el 25 de marzo de 2014, según nota cursante a fs. 81 vta., es decir, computando desde marzo de 1990 fecha del último periodo fiscalizado no cancelado, lo hizo aproximadamente después de casi 23 años, es decir cuando ya había prescrito su derecho de reclamar por este concepto.

Al respecto, el art. 7 del Decreto Supremo N° 18494 de 13 de julio de 1981 señala: “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, prescriben: “El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor”; en concordancia el artículo 4 del Decreto Supremo N° 25809 de 8 de junio del 2000 prevé: “Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor”.

Como se advierte de antecedentes, no consta en obrados documento alguno con el que el SENASIR haya interrumpido el término de la prescripción previsto en la normativa citada, pues como se manifestó precedentemente, la demanda fue presentada el 25 de marzo de 2014, cuando ya se había vencido el termino para hacerlo, ahora bien, si tomamos en cuenta que desde el mes de marzo 1990 que es el último periodo adeudado, hasta la emisión del Informe SENASIR/COBR-065/2014 de 31 de enero de 2014 cursante de fs. 8 a 13, han transcurrido aproximadamente 22 años 11 meses y 25 días, hechos que demuestran que en el caso presente, operó la prescripción prevista por ley, como acertadamente y con mejor

criterio que el tribunal ad quem, determinó el juez a quo en el Auto Motivado N° 004/2014 de 8 de diciembre cursante de fs. 235 a 238 de obrados, que fue confirmado por el tribunal de apelación, al sostener que la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que constituya acto que sirva para constituir en mora al deudor y no así el corte del sistema de reparto de 1997.

Ahora bien como lo tiene dispuesto el parágrafo IV de su art. 48 se 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...", (el remarcado nos corresponde); disposición que debe sujetarse a la irretroactividad delimitada por la misma Constitución, en el entendido de que dicha imprescriptibilidad opera a partir de su vigencia, en fecha 9 de febrero de 2009, puesto que su aplicación no tiene carácter retroactivo, conforme lo preceptuado por su art. 123; así como por la amplia jurisprudencia que este alto Tribunal Supremo de Justicia ha sentado al respecto, mediante los Autos Supremos No 85 y 253 de 10 de abril de 2012 y 14 de mayo de 2013 respectivamente, entre otros.

En ese sentido, se tiene que la prescriptibilidad de los aportes a la seguridad social no pagados, opera en tanto el plazo y cómputo de los 15 años, no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado en fecha 9 de febrero de 2009; debiéndose por lo tanto dar cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo IV de su art. 48 precitado; no implicando vulneración alguna de lo establecido por su art. 123, toda vez que no opera la retroactividad de la ley.

Así entonces, los de instancia, al confirmar la prescripción obraron con total sindéresis jurídica al haber transcurrido 18 años, 10 meses y 9 días desde fecha de último pago periodo fiscalizado que no fue cancelado, y la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, correspondiendo en consecuencia 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. 633 del RCSS.

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. 438 a 446 vta., interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación del Director Ejecutivo del SENASIR, contra el Auto de Vista N° 001/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 395 a 400 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas en aplicación a la Ley 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



641

**Jimena Arancibia Ballesteros, Ramona Lorena Carreño Zeballos y María Saucedo
Gallardo c/ Caja Petrolera de Salud.
Pago de Horas Extraordinarias
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 218 a 219 vta., interpuesto por Efidio Saturnino Flores Bonilla en su condición Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, impugnando el Auto de Vista N° 71 de 3 de agosto de 2018 (fs. 163 y vta.), pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de horas extraordinarias, seguido por Jimena Arancibia Ballesteros, Ramona Lorena Carreño Zeballos y María Saucedo Gallardo en contra de la entidad recurrente; el Auto N° 144 de 10 de octubre de 2018 (fs. 225) que concedió el Recurso de Casación; el Auto N° 471/2018-A de 13 de noviembre de admisión (fs. 234 y vta.); los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del Proceso.

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 3 de julio de 2017 (fs. 118 a 123 vta.), que declaró probada la demandada con costas, en consecuencia, el pago de horas extraordinarias en favor de Jimena Arancibia Ballesteros, Ramona Lorena Carreño Zeballos y María Saucedo Gallardo de la siguiente manera:

Ramona Lorena Carreño Zeballos	
Salario básico	Bs. 4.137,00
Bono de antigüedad	Bs. 777,00
Horas extraordinarias (470 horas * 40,95)	Bs. 19.246,5
Jimena Arancibia Ballesteros	
Salario básico	Bs. 4.642,00
Horas extraordinarias (452 horas * 38,68)	Bs. 17.483,36
María Saucedo Gallardo	
Salario básico	Bs. 4.642,00
Bono de antigüedad	Bs. 475,00
Horas extraordinarias (475 horas* 42,64)	Bs. 20.254,00

TOTAL A PAGAR

Bs. 56.983,86

Auto de Vista.

En grado de apelación deducido por la entidad demandada (fs. 188 a 140), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 71 de 3 de agosto de 2018 (fs. 163 y vta.), que confirmó la Sentencia apelada.

Argumentos del Recurso de Casación.

Contra el auto de vista la parte demandada formuló Recurso de Casación, en el fondo y acusó:

Empezó haciendo una relación bajo el título de antecedentes referido a las horas extraordinarias de trabajo citando los arts. 14 del DS N° 27137 de 30 de noviembre de 1985, arts. 1, 2 y 26 del DS N° 27327 de 31 de enero de 2004, art. 3 de la Ley 1178.

Se refirió sobre la falta de valoración objetiva de las pruebas presentadas, por los que demostró que a las demandantes se les cancelo el sueldo y horas extras que les correspondía, por el desempeño de su trabajo propio de sus funciones y por el 100% de las suplencias, que se encuentran reconocidas en la planilla referencial aprobada cada año en la ley financiera, sin embargo no se permite el pago de horas extras más allá del límite permitido que son dos horas extras diarias, las que ya fueron canceladas.

Refiere que la decisión judicial cae en la ilegalidad, al ser doble percepción prohibida por el art. 10 del DS 0772b de 19 de enero de 2011 y art. 50 de la Ley General de Trabajo, al pretender hacerles pagar por día más de 7,2 horas extras incurriendo en un pago ilegal.

Petitorio.

Concluyó señalando que la Caja Petrolera de Salud cumplió con el pago de horas extras y el remplazo, situación que fue plenamente demostrada pidiendo se case el Auto de Vista N° 71 de 3 de agosto de 2018 y se declare improbadada la demanda.

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

El problema jurídico materia de infracción en grado de casación, se encuentra referido a la falta valoración objetiva de las pruebas presentadas y a la doble percepción de horas extras reclamada por la entidad demandada.

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado (CPE), brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48.II Constitucional, señala 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". (sic)

Uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Previamente se debe aclarar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, aunque éste goza de presunción de debilidad frente al empleador, debe aplicarse un criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, entre el empleador y el trabajador; asimismo no se debe perder de vista que la aplicación del principio proteccionista 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; debiendo ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material o de primacía de la realidad en la materia, llegando de este modo a un razonable criterio.

En este contexto, debemos partir de lo dispuesto por el art. 46 de la Ley General del Trabajo, que establece la jornada máxima de 8 horas de trabajo diario y de 48 horas semanales, determinando que para mujeres la jornada no excederá de 40 horas semanales diurnas, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza.

En ese entendido el art. 50 del compilado legal citado prevé: "A petición del patrono, la inspección del trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos horas por día. No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores"

Por otra parte, el art. 41 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, impone: que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la Resolución Administrativa N° 063/99 de 9 de Julio de 1999.

Así, el art. 14 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "Horas Extraordinarias. - Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, 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".

En ese marco corresponde señalar, que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los Juzgadores de Instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas o que se hubiere cometido error de derecho, aspectos que en la especie no concurrieron en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse que el Tribunal ad quem valoró correctamente en correspondencia a las pruebas producidas durante el proceso, conforme a la facultad conferida por los arts. 3.j), 158, 169, 178 y 200 del CPT, en virtud de la cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar

libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, lo que ocurrió en el caso de autos y por consiguiente no siendo evidente error de apreciación de sus papeletas de pago, puesto que si se verificó en dichas documentales que si hubo pago de horas extras, no existiendo vulneración alguna a dichos agravios y normas traídos en casación por la demandante en esta problemática.

Asimismo que si bien existe un límite para cancelar las horas extras, ese límite también se debe entender para que el trabajador preste su fuerza laboral, no solo se puede utilizar dicha prohibición para el momento de pagar, sino también al momento de convocar a un trabajador para cumplir las horas extras, además sobre este punto resulta necesaria hacer notar que la entidad demandada solo hizo una mención a la prohibición de la doble percepción, pero jamás explico, ni argumento porque se estaría incurriendo el límite legal en dicha situación, evidenciándose que el Tribunal de apelación, realizó una correcta valoración sobre este punto, en su segundo considerando párrafo tercero de fs. 163 vta.

En virtud a lo expresado, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220.II del Código de Procesal Civil, en cumplimiento de la norma remisiva 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 CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 218 a 219 interpuesta por la Caja Petrolera de Salud. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178 y art. 52 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



642

**Richard Henry Sivila Ríos c/ Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho”
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fojas 276 a 278, interpuesto por el rector de la Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho” dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Richard Henry Sivila Ríos contra la Universidad recurrente, la contestación de fojas 286 a 287 y vuelta, el auto de concesión (fs. 289), la admisión del recurso mediante Auto N° 37/2019-A de 6 de febrero, cursante a fs. 298 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Segunda de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 25 de septiembre de 2013 (fojas 216 a 222 y vta.), declarando probada en parte la demanda de fojas 10 a 13, probada en parte la excepción de prescripción de fs. 191 a 194 y probada la excepción de pago documentado de fs. 191 a 194, en consecuencia, la Universidad demandada a través de su representante debe cancelar al actor la suma de Bs. 24.375 emergente del siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 1 de mayo de 2004

Salario mensual indemnizable: Bs. 6.468,10

AGUINALDO (duod. 2 meses y 25 días gestión 10)	Bs.	1.521
SUELDOS DEVENGADOS (17 días enero, febrero, 3 días de julio de 2010, 17 días de enero, mes de febrero 5 días de marzo y 2 días de octubre de 2012)	Bs.	22.423
VACACIONES (2 días, gestión 10)	Bs.	431
TOTAL	Bs.	24.375

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 178/2018 de 26 de octubre (fojas 264 a 266 vta.), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija confirma la sentencia apelada, sin costas.

Que, por el referido auto de vista, el Rector de la Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho”, interpuso recurso de casación en el fondo, cursante de fojas 276 a 278, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que el Tribunal de alzada ha desconocido de forma flagrante las disposiciones contenidas en el art. 92 de la Constitución Política del Estado, no se ha pronunciado respecto al Estatuto Orgánico (arts. 228, 234), Régimen Académico Docente (art. 11, 12 y 16) Reglamento de admisión (art. 1) de la Universidad recurrente, normativa reconocida por la Constitución Política del Estado, tampoco se pronunció respecto a los arts. 48 con relación al 91 de la CPE, demuestran que "...no corresponde el pago de sueldos devengados (ni los derechos colaterales)" por cuanto se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de los indicados artículos.

Continúa y refiere que, el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia, ha vulnerado los arts. 52 de la Ley General del Trabajo y 39 del Reglamento de la indicada Ley, los cuales establecen sobre el salario que percibe el empleado u obrero en pago del trabajado realizado debiendo ser proporcional, la indicada norma no fue considerada al obligarles "...a pagar periodos no trabajados, de los cuales no consta vigencia, avance de materia , por razones obvias, pues el trabajador no tuvo actividad laboral..." cita el Auto Supremo N° 690 de 16 de diciembre de 2016.

Acusa la incorrecta interpretación de lo dispuesto por el art. 3 inc. g) del Código Procesal del Trabajo, que constituye base del auto de vista impugnado y que al existir normativa jurídica especial que ampara la designación de los docentes interinos "...no puede ser de aplicación el criterio de mayor beneficio para el trabajador, o principio protector, por cuanto la UAJMS en el marco de disposiciones especiales (emergente del art. 92 de la CPE) que regula su funcionamiento".

Finaliza señalando que el Tribunal Ad quem, no ha tomado en cuenta que el demandante al someterse a procesos de selección y admisión docente mediante convocatoria a concurso de méritos ha aceptado las reglas y normas institucionales previstas en el art. 12 del Régimen Académico Docente y con esa postulación reconoce que no tiene la condición de docente titular, condición a que inexcusablemente se accede sólo mediante examen de competencia y oposición previsto en el art. 234 del Estatuto Orgánico de la UAJMS y que cada gestión es distinta por lo que tiene directa relación o dependencia con el número de alumnos inscritos en las carreras y con ello se determina el número de docentes interinos.

Petitorio.

Concluyó solicitando, que este Tribunal case el Auto de Vista 178/2018 y deliberando en el fondo se disponga que no corresponde el pago de sueldos devengados ni otros conceptos injustamente demandados.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Richard Henry Sivila Ríos, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 286 a 288, solicita a este Tribunal declarar infundado el recurso de casación planteado.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 276 a 278, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

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 una relación de hechos que se produjeron en la tramitación del proceso y citas de resoluciones y normativa administrativa, sin establecer fundamentación con la técnica procesal adecuada; sin embargo, a efecto de ampliar lo favorable como deber institucional, en procura de la justicia pronta y oportuna, se pasa a resolver el recurso planteado sobre la base de lo manifestado por la Universidad recurrente.

En ese orden, si bien la parte recurrente sostiene que ha existido una errónea interpretación y valoración respecto del Estatuto Orgánico (arts. 228, 234), Régimen Académico Docente (art. 11, 12 y 16) Reglamento de admisión (art. 1) de la UAJMS, normativa reconocida por la Constitución Política del Estado.

Sobre el particular, las normativas emitidas por la Universidad recurrente, no pueden disponer contra la ley y si lo hacen, simplemente sus disposiciones no son aplicables en respeto del principio de jerarquía normativa; es decir, que en el caso presente, la norma que regula las relaciones laborales, derechos y obligaciones del trabajador, es la Ley General del Trabajo a cuyo régimen legal se hallan sometidos los trabajadores universitarios; en este sentido, aun cuando el reglamento y estatuto al que se hizo referencia dispusiera lo contrario, sus disposiciones no son aplicables, pues debe aplicarse con preferencia la ley, así como los principios que rigen la materia y en los que sustenta sus bases filosóficas; en este caso, el principio de protección con sus tres sub reglas, in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, además los principios de primacía de la realidad y de inversión de la carga de la prueba.

De lo que se demuestra que el Tribunal Ad quem se pronunció respecto de los arts. 48 con relación al 91 de la CPE, tomando en cuenta aspectos determinantes para confirmar el fallo de primera instancia, de lo cual corresponde el pago de beneficios sociales demandados, por cuanto se realizó una correcta interpretación y aplicación de los indicados artículos.

Sobre la alusión de los arts. 52 de la Ley General del Trabajo y 39 de su Reglamento, así como la cita del Auto Supremo N° 690, son inaplicables para el presente caso, en vista de que se refieren al salario que percibe un trabajador por su trabajo y que este no trabajó, no le corresponderían salarios y mal podría pedirse pago por algo no realizado. Esta aseveración carece de sustento y es inaplicable para el caso presente en vista de que el Auto de Vista recurrido confirma la Sentencia que no dispuso pago de salario alguno y sólo reconoce el pago por beneficios sociales y derechos laborales, de periodos diferenciados de trabajo.

Con relación a la incorrecta interpretación de lo dispuesto por el art. 3 inc. g) del Código Procesal del Trabajo, y que al existir normativa jurídica especial que ampara la designación de los docentes interinos, en el caso de autos corresponde referir que la autonomía universitaria, evidentemente se trata de un concepto en virtud del cual las universidades públicas tienen la potestad de regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, así como administrar sus recursos, lo que de ninguna manera significa que contradigan los principios de las normas laborales constitucional y legalmente definidas.

De tal forma por lo señalado, no se infiere que el Tribunal ad quem, haya incurrido en interpretación errónea de lo establecido por los arts. 3 inc. g) del Código Procesal del Trabajo, así como los arts. 48 y 92 de la Constitución Política del Estado, toda vez que se dio cumplimiento a cabalidad con la normativa que rige en la materia, y no se vulneraron ninguno de los principios protectivos del trabajador.

En el caso, conforme disponen los arts. 116 al 119 del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, y art. 6 y ss., del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, la autonomía de la UAJMS se refleja en el libre “nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales”; habiéndose establecido, en cuanto a la contratación de docentes universitarios diversas categorías.

Ahora bien, resulta importante previamente señalar que el sistema normativo de las universidades públicas del país, establece una clasificación de los docentes según la forma de su contratación, que, de acuerdo con el Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, la docencia universitaria reconoce a 6 categorías de docentes divididos en tres grupos: Primer grupo de docentes honoríficos: en el que se encuentran los docentes eméritos y los docentes honorarios; Segundo grupo de docentes extraordinarios: en el que se encuentran los docentes interinos y los docentes invitados; y el tercer grupo de docentes ordinarios: en el que se encuentran los docentes contratados y docentes titulares.

Así, se tiene que los docentes ordinarios son los profesionales que ingresan a la carrera universitaria, previa selección por concurso de méritos y examen de competencia u oposición; y los docentes contratados son los profesionales que han aprobado el concurso de méritos y el examen de competencia y firma un contrato de trabajo con la universidad contratante con las características, derechos y obligaciones establecidas en el Capítulo III del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, en el que señala que la carrera docente ordinaria empieza con la categoría de docente contratado, y cuyo objetivo del contrato a docentes de esta categoría (contratados) es poner a prueba la capacidad del docente en el campo de la enseñanza, investigación e interacción social, antes de admitirlo en el escalafón como docente titular, y su duración de tales contratos es de un año académico, al cabo del cual el docente debe ser evaluado por el respectivo Consejo de Carrera anualmente, estando a cargo de las respectivas Comisiones paritarias previamente formadas en los respectivos Consejos Facultativos o de Carrera, con la base en el reglamento de evaluación, propio de cada universidad.

En el caso se advierte que, mediante Certificación Docente N° 1779 de 7 de marzo de 2013, la Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho” (fs. 8 a 9) certifican que el actor ha prestado sus servicios de forma continua en el cargo de Docente en el departamento de Informática y Sistemas dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología desde el 1 de mayo de 2004 y en la actualidad continúa trabajando en la Universidad recurrente, como se evidencia de los contratos de prestación de servicios de docentes (fs. 66 a 67), y de la demanda (fs. 10 a 13), aspectos que no fueron desvirtuados por la Universidad demandada.

Cursa de fs. 182 a 187 nota de designación por concurso de méritos gestión 2009 en base a los resultados de convocatoria 22/08 adjuntando a la nota los resultados, el actor ganó los cargos de docente, en calidad de docente contratado, en las asignaturas de “Base de datos III” “Informática aplicada” “Informática I” “Informática II”, “Optativa II y III” “Redes III” y “Tecnología de Programación en Red”.

El artículo 21 de la Ley General del Trabajo, a la que se encuentran sujetos los trabajadores de la universidad pública, señala con total claridad que: “En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio.” Por otra parte, el artículo 1 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en concordancia con los artículos 6 y 12 de la Ley General del Trabajo y del inciso b) del artículo

182 del Código Procesal Laboral, dispone que: "...el Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario". De otro lado, la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 en su artículo 1 establece que: "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 contratación y siempre que se trate de realización de tareas propias del giro de la empresa". Además, el artículo 3 de la mencionada Resolución, expresa: "Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía."

De acuerdo con las normas glosadas precedentemente, se establece que el contrato de trabajo puede ser pactado verbalmente o por escrito, así como por tiempo indefinido o a plazo fijo, existiendo reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del tiempo para el cual fue contratado. No existiendo una estipulación concreta sobre el término del contrato o de duración de la relación laboral, por mandato legal se presume que ella es por tiempo indefinido, a no ser que se demostrare lo contrario; es decir, que se trata de una presunción *juris tantum*. Además, no se admite la contratación sucesiva por períodos de plazo fijo, por más de dos ocasiones, caso en el cual, vencido el plazo de la segunda contratación y si el trabajador sigue desempeñando sus tareas, automáticamente se convierte en una relación laboral de tiempo indefinido, cuando por otra parte, el trabajador desarrolla labores que sean propias de la empresa. Finalmente, adquiere relevancia la disposición del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 193/72, que establece como excepción, el caso de recontractación pasados tres meses de la cesantía del trabajador.

En el presente caso, se evidencia, que desde mayo de 2004 el actor, se desempeñó como docente extraordinario-interino en la Universidad demandada, continuaba regentando las materias por las que entró en la UAJMS, configurándose de tal manera la fe probatoria necesaria dispuesta por el art. 169 del Código Procesal del Trabajo (CPT) que el actor trabajó continuamente como docente académico y de acuerdo con el art. 27 de la Reglamentación del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, el demandante gozaba de estabilidad laboral en el cargo de docente académico.

No obstante, y sin perder su condición de docente universitario con estabilidad laboral, el actor de manera continua por más de 8 años, cuando su contrato de docente interino debía quedar cesante luego de la primera o hasta segunda contratación, por lo que no es suficiente lo argumentado por la Universidad recurrente.

En ese entendido, por lo señalado en los párrafos precedentes, se concluye que el actor prestó sus servicios en tareas propias de la actividad del empleador (docencia universitaria) y que se produjeron recontractaciones sucesivas, las que por mandato legal tornan la relación laboral en una de tiempo indefinido, más aún si queda demostrado que no pudo haberse aplicado la excepción contenida en el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 193/72 del 15 de mayo de 1972.

No cabe duda entonces, que la designación del actor no fue con carácter provisorio, por cuanto no podía ser removido de sus funciones al haber desempeñado las mismas por más ocho años, en base a la documental, como acertadamente falló el Tribunal de Alzada al confirmar el fallo de primera instancia, por lo que, en tal determinación, no se encuentra vulneración a normativa alguna.

Que en atención del principio de protección, conforme la SCP N° 0177/2012 de 14 de mayo, expresó: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)...",

Además, es también oportuno referirse al principio pro homine, sobre el que la jurisprudencia constitucional ha explicado que en circunstancias de protección de los derechos, deben aplicarse los principios pro homine y de interpretación progresiva de la norma, insertos en la SCP N° 0583/2012 de 20 de julio entre otras, en los siguientes términos: "...el art. 410.II de la CPE, establece que la Ley Fundamental es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra; por lo que bajo este entendimiento, las disposiciones constitucionales referidas a los derechos del trabajador son de aplicación preferente, a lo que se suma la vigencia del principio pro homine, sobre el que en las SSCC 0006/2010-R y 0023/2010-R, (...) partiendo del principio pro homine, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13.IV y 256 de la CPE, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio".

Por consiguiente, se concluye que si bien la universidad en ejercicio de la autonomía que resguarda su funcionamiento, conforme prevé el art. 92 de la Constitución Política del Estado, puede emitir resoluciones que son obligatorias en su cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en los arts. 228, 234 del Estatuto Orgánico; 11, 12 y 16 del Régimen Académico Docente y 1 del Reglamento de admisión de la UAJMS; empero estas normas, no pueden soslayar derechos y garantías constitucionales como son los previstos en los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado, cuya aplicación es preferente frente a cualquier otra norma vigente en el país.

En consecuencia, conforme los antecedentes que cursan en obrados, la Universidad recurrente, no desvirtuó lo demandado por el actor, más bien, permite establecer que sólo trató de justificarse en el art. 12 del Régimen Académico Docente de la Universidad Autónoma "José Misael Saracho", por lo que 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 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 a fojas 276 a 278 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 INFUNDADO el recurso de casación a fojas 276 a 278. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéiz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



643

Ponciano Revollo Flores c/ Servicio Municipal de Agua y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA)

Cobro de Reintegro de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 136 a 139 vta., interpuesto por Noel Fernández Saavedra, en representación legal del Servicio Municipal de Agua y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA), contra el Auto de Vista N° 031/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 125 a 127, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Ponciano Revollo Flores, contra la parte recurrente, el Auto de 18 de septiembre de fs. 143 que concedió el recurso, el Auto N° 465/2018-A de 30 de octubre de fs. 151 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 7 de marzo de 2014, cursante de fs. 73 a 78 vta., declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte

demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 19.331,39 por concepto de reintegro de beneficios sociales, más la actualización y multa prevista en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el representante legal de la institución demandada, de fs. 86 a 87, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° N° 031/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 125 a 127, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a Noel Fernández Saavedra, en representación legal del Servicio Municipal de Agua y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA), a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 136 a 139 vta., manifestando en síntesis:

En la forma, citando los arts. 252 y 197 ambos del Código de Procedimiento Civil, el primero referido a la nulidad de oficio y el segundo referente a 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.

En tal entendido, el tribunal de alzada en el marco de lo indicado anteriormente, tendrá que verificar que la sentencia emitida contra una institución pública, para su obtención ha emergido de un correcto trámite procesal, en el que se hayan cumplido con todos los preceptos que la ley impone en resguardo de los intereses del Estado, entre las que efectivamente está el cumplimiento del art. 73 del CPT, normativa que no ha sido cumplida por los juzgadores de instancia, actitud que causa perjuicio al estado y a la empresa demandada.

En el fondo, denunció interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en la Sentencia de 7 de marzo de 2014, porque el auto de vista impugnado, se limita a realizar un análisis sobre la legalidad de la normativa vigente en la materia, para concluir que el a quo aplicó correctamente las normas laborales y efectuó una correcta valoración de las pruebas y los antecedentes, por consiguieren, confirma la sentencia de primera instancia, sin realizar una correcta valoración de las pruebas cursantes en el proceso, toda vez que no se percató ni pronunció de que la Sentencia de 7 de marzo de 2014, se limitó a realizar una interpretación y aplicación indebida de la ley.

En tal sentido sostuvo que el fallo de primera instancia, en el Considerando V.2, citando el Auto Supremo N° 379 de 28 septiembre de 2012, en forma ilegal, establece que el salario promedio indemnizable del actor es de Bs. 4.599, base sobre la cual se practicó la liquidación del reintegro de los beneficios sociales a favor del actor, en la suma de Bs. 19.331,39, reconocimiento del bono de té que se lo realiza en total contravención a la normativa laboral vigente, puesto que la inclusión del servicio de té como parte del sueldo promedio indemnizable, en el marco de los arts. 19 de la LGT, 1 de la ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del DS N° 1592 de 19 de abril de 1949, se lo realizó, sin percatarse que precisamente, esta última disposición, excluye este tipo de beneficio.

En tal sentido, el servicio de té, que por mandato legal debe ser prestado en especie y excepcionalmente en dinero, tiene por finalidad, apoyar la ejecución del trabajo aludido, no

es componente del salario y por tal no puede ser incluido al salario promedio indemnizable, como erradamente se lo hizo en sentencia, extremo que fue confirmado en el auto de vista recurrido, aspecto que debe ser corregido por el Tribunal Supremo de Justicia.

Sobre el tema y a fin de fundamentar que no corresponde que el servicio de té forme parte del sueldo promedio indemnizable, señalo que SEMAPA es una entidad pública descentralizada, debiendo tenerse en cuenta lo previsto en los arts. 69 del Estatuto del Funcionario Público, 48.III de la CPE y la normativa descrita en el párrafo anterior, los DD. SS Nos. 21060 y 21137, así como la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 147/2004 de 7 de abril, 182/2004 de 22 de abril, 204/2014 de 15 de agosto, 569/2013 de 218 de septiembre, para finalmente señalar que en la sentencia de primera instancia, el juez a quo, sin realizar una valoración de las pruebas cursantes en obrados, dispone que corresponde el pago de vacaciones pendientes, equivalentes a 61 días, en el monto de Bs. 9.351,30, con el fundamento de que la empresa demandada no cumplió con el principio de la inversión de la prueba, previsto en los arts. 48.II de la CPE, 3.h), 66 y 150 del CPT, cuando las vacaciones que efectivamente le corresponden al actor, son solamente “3.17”, equivalente a Bs. 4.857, las cuales se encuentran reconocidas en el finiquito que cursa en obrados, error que debe ser enmendado por el TSJ.

1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta que se eleve en revisión la Sentencia de 7 de marzo de 2014 y/o se case el auto de vista recurrido y la sentencia, fallando en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad y multa a los juzgadores de instancia.

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 la forma, la controversia se circumscribe en dilucidar si corresponde la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo, por no haber elevado en consulta la sentencia de primer grado al superior en grado, motivo por el cual, denunció la violación del art. 197 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, es decir sobre la violación del art. 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 sobre el tema que la Sentencia Constitucional N° 32/2003-R de 14 de enero señala: “El Estado, mediante tribunales u organismos especiales 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 en 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 de 7 de febrero de 2009, 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 los de seguridad industrial y los de la seguridad social”.

Es decir, que 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 aún 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.

Por todo lo expuesto, no corresponde la nulidad solicitada por la parte demandante por carecer de trascendencia.

En el fondo; se evidencia que la parte recurrente trae a colación, que no corresponde incluir en el sueldo promedio indemnizable el “bono de té”, así como tampoco corresponde la actualización y la multa como erradamente se lo hizo en sentencia, fallo que fue confirmado, por el tribunal de apelación, a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, motivo por el cual, acusa el tribunal de alzada, no habría realizado una correcta valoración de la prueba.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por el juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsas 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 de lo cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia 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.

Al margen de lo expuesto, también es preciso aclarar que los aspectos reclamados en el recurso de casación en el fondo, no fueron expresados como agravios en el recurso de apelación planteado por la parte demandada, cursante de fs. 86 a 87, activándose el principio de preclusión, previsto en los arts. 3.e) y 57 del CPT, teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las 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 inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

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. 136 a 139 vta. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



644

María Cecilia García Justiniano c/ Empresa Constructora Mobacruz S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en fondo de fs. 306 a 309, interpuesto por Jorge Alejandro Barja Elías, Gerente General y representante legal de la sociedad comercial Empresa Constructora Mobacruz S.R.L., contra el Auto de Vista N° 154/2018 de 31 de octubre de fs. 296 a 297 de obrados, correspondiente a la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales que sigue María Cecilia García Justiniano en contra de Jorge Alejandro Barja Elías como Gerente General y representante legal de la empresa Constructora Mobacruz S.R.L., el Auto de 8 de febrero de 2019 de fs. 322 que concedió el recurso, el Auto N° 047/2019-A de 15 de febrero de fs. 324 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 7° de Partido y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 219 de 17 de junio de 2016, cursante de fs. 187 a 191, declarando improbadamente la demanda de fs. 4 a 8 de obrados. Sin costas.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por María Cecilia García Justiniano de fs. 306 a 309, Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 154/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 296 a 297, confirma totalmente la sentencia de 17 de junio de 2016.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. -

El citado auto de vista, motivó a la demandante a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 306 a 309, manifestando en síntesis:

En el pronunciamiento del auto de vista ahora recurrido, establece el fundamento que es cierto que el documento de fs. 28 no es oponible a terceros al carecer de reconocimiento de firmas, siendo que dicho documento no cambiaría en absoluto la decisión del juez Ad quo,

ya que según su fundamento no habría presentado prueba idónea que acreditase que Daniel Alejandro Flores Maese hubiese ejercido el cargo de Gerente Comercial de la empresa demandada.

Así mismo, aduce que el acta de conciliación de fs. 27 Adolfo Dorado se apersona ante el Ministerio de Trabajo como representante legal de la empresa, pero en el acta se aclaró que se trataba de un trabajo tercerizado.

De igual manera, manifiesta que las pruebas presentadas por mi parte no eran suficientes para demostrar que Daniel Flores era el Gerente Comercial, al no haber presentado boleta pago, planilla u otro documento.

Que el tribunal de apelación incurrió en la violación del arts. 3 inc. h), Art. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, principio de inversión de la prueba, donde establece que la inversión de la prueba o carga probatoria corresponde al empleador, sin perjuicio de que el trabajador pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes, puesto que el art. 150 del CPT establece que: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción”.

Este principio en materia laboral escapa de la regla general del proceso, por lo que se establece que quien afirma un hecho debe probarlo, más al contrario, en el proceso laboral esta responsabilidad es trasladada al empleador. En ese entendido, se establece que la carga de la prueba corresponde al empleador, de acuerdo al art. 66 del CPT., establece que: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador”. Por lo consiguiente es el empleador quien tiene la obligación de proporcionar en el proceso los elementos de pruebas necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, además que permita que el juez adquiera una convicción basada en la cual declare el derecho controvertido.

Por lo consiguiente, el auto de vista recurrido ha violado el principio de inversión de la prueba por los argumentos expuestos anteriormente, igualmente existió una interpretación errónea de los arts. 3 inc. h), art. 66 y art. 150 del Código Procesal del Trabajo, trasladando hacia mi persona la carga procesal de la prueba como demandante, con el fin disimulado de favorecer al empleador con la emisión de una resolución contraria a la Ley.

Con relación a la valoración de los medios de pruebas producidos, el tribunal de apelación no consideró el principio rector previsto en el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, que dice: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento...”.

En ese entendido, el tribunal de alzada no ha cumplido con sus obligaciones como ser el deber de sustentar y fundamentar la resolución, exponiendo la fundamentación fáctica y jurídica y sobre todo realizando el análisis jurídico en base al cual ha decidido que norma aplicar y porqué lo hizo.

Es más, la fundamentación además del sustento legal, debe contener el soporte probatorio, a través del cual el tribunal hace constar en la resolución la fundamentación intelectual, analizando y valorando los medios probatorios a fin de extraer de los mismos los elementos de convicción que le permitan sustentar su decisión y emitir su fallo debidamente motivado, de tal modo que la resolución alcance por su misma y las partes en litigio logren conocer los argumentos que la sustentan y tener el lógico y legal convencimiento de la

decisión asumida por el tribunal, para en el caso de disentir de la misma, pueda impugnarla y fundamentar su recurso adecuadamente.

Así mismo, en el auto de vista impugnado, se incurrió en violación del derecho a la tutela judicial efectiva y con ello el debido proceso, garantía jurisdiccional establecida en los arts. 115-I y 178 de la Constitución Política del Estado, en el sentido que la resolución impugnada revela una insuficiente fundamentación.

Petitorio:

En atención a los fundamentos de derecho ampliamente expuestos, solicito al Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de vista de fs. 296 a 297 del 31 de octubre de 2018, declarando probada la demanda y el pago total de los beneficios sociales.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo y su ampliación, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Se debe tener en cuenta primero, que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (CPC-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, así también, el Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a Autos de Vista, norma adjetiva aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del CPT; en tal razón, conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, en ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el Auto de Vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada.

Por otro lado, debe considerarse que, el recurso de casación puede ser formulado en el fondo y en la forma, teniendo el primero por objetivo, modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, y tienden a buscar una modificación del Auto de Vista que se recurre, ante una errónea aplicación, mala interpretación, vulneración o violación de la normativa sustantiva; por otro lado, el recurso de casación en la forma, buscará 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; en autos, omite la recurrente que tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes, por lo que, en la interposición del recurso está obligado quien recurre a precisar tanto fáctica como jurídicamente los fundamentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo por una parte y los argumentos respecto al recurso de casación de forma; diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen;

siendo así, al señalar que existiría vulneración al debido proceso en la emisión de la Sentencia, y debió aplicarse por parte del Tribunal de alzada el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, se está buscando una nulidad de obrados, siendo las infracciones vertidas en su recurso cuestionamientos en la forma, y no así en el fondo; sin embargo, solicita en su petitorio se case el Auto de Vista recurrido, y se declare probada la demanda que interpuso; por lo cual se concluye que, la recurrente incumplió con la carga recursiva necesaria para el análisis de la infracción, al pretender una modificación del Auto de Vista en el fondo (solicitando se case la resolución recurrida), cuando los argumentos de su recurso tienden a buscar la nulidad procesal, inclusive hasta la Sentencia, y al ser el petitorio una parte integrante del contenido sustancial de la pretensión, que expresa la voluntad de la impetrante, que delimita el deber de congruencia del juzgador o tribunal colegiado que analiza la intención del administrado, es un aspecto que no puede ser suplido por este Tribunal.

Además, a todo lo considerado precedentemente, en autos tampoco se argumenta como se violó, aplico erróneamente, la norma aludida, especificando en qué consiste la vulneración que acusa, al no ser suficiente la simple enunciación de la norma que se considera vulnerada, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción; alegando solo como fundamento la recurrente, una vulneración al debido procesal, verdad material y derechos laborales, enumerando los preceptos constitucionales en los cuales se establecen estos derechos y principios, así como los numerales del art. 30 de la Ley del Órgano Judicial, sin señalar o argumentar, de qué forma se hubiesen violado estos preceptos, y al no exponerse la razón o su hipótesis de su afirmación, se omite especificar en qué consiste la violación de la norma que se alude, no pudiendo solo señalarla de vulnerada; inobservancia que de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación.

Ahora bien, en razón a que en el Auto de Vista en fs. 296 vta., el tribunal de alzada establece que el documento de fs. 28, suscrito entre la Empresa Constructora Mobacruz S.R.L., con Daniel Alejandro Flores Maese, para la venta de departamentos en el Condominio Privado “Torres los Jazmines del Parque”, carece de valor probatorio, toda vez que, al tratarse de un documento privado que no tenía reconocimiento de firmas y rúbricas, lo cual hace que el mencionado documento no tenga valor de documento público y fuerza probatoria, por lo consiguiente no es oponible a terceros y no se lo consideró como prueba fehaciente, de acuerdo con el art. 1297 del Código Civil, cumpliéndose con lo establecido en los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Resultando además correcta la valoración realizada en el Auto de Vista a fs. 297, con relación al acta de conciliación, siendo que el representante de la empresa Adolfo Dorado, confesó que Daniel Alejandro Flores Maese era Gerente Comercial de la empresa, omitiendo mencionar y/o aclarar que en el acta de fs. 27, consta y dice donde se aclaró que el servicio que prestaba Daniel Alejandro Flores Maese se trataba netamente de un trabajo tercerizado y que su pago era realizado en porcentaje.

Ante los antecedentes procesales podemos detallar lo siguiente: En torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo establece en su art. 3: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: j) Libre apreciación de la prueba, por lo que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad

conforme a la sana lógica...”, en el mismo sentido el art. 158 de la misma norma dice que: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento...”.

Con respecto a la inversión de la prueba, la demandante adjuntó el finiquito elaborado por el Ministerio de Trabajo, tarjetas personales, como ejecutiva de ventas con el nombre de la empresa, comunicación carta dirigida al personal para el uso de uniformes, fotografías de material de trabajo, especialmente el finiquito elaborado por el Ministerio de Trabajo solo viene a ser una liquidación y declaración de probables derechos sujetos al reconocimiento judicial o no, porque de lo contrario implicaría que siendo una verdad absoluta no habría necesidad del proceso judicial. Sobre los otros medios probatorios, no constituyen prueba idónea para acreditar la dependencia laboral de la demandante con relación a Mobacruz S.R.L., al no probarse que quien contrató (Daniel Alejandro Flores Maese) sea o haya sido Gerente Comercial de la empresa, no existiendo elemento de convicción que vincule a la demandante como dependiente directa de la nombrada empresa, pues las afirmaciones de las o los trabajadores no son verdades absolutas y para la aplicación del principio de inversión de la prueba, es necesario que se realice una valoración integral de las mismas dentro de un marco de razonabilidad y coherencia.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandante, corresponde dar aplicación al art. 220-II del CPC-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

En conclusión, el Auto de Vista N° 154/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 296 a 297, 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 permisón de la norma remissiva, 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. 306 a 309, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 154/2018 de 31 de octubre cursante de fs. 296 a 297.

Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



645

Nora Mamani Mamani c/ Lourdes Montero Vacaflor
Reintegro de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fojas 271 a 273 y vuelta, interpuesto por Ibón Martha Morales Rojas de Ortega en representación legal de Lourdes Montero Vacaflor, en virtud del Testimonio de Poder N° 396/2014, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 27, correspondiente al Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de Marlene Campos de Aguilar, dentro del proceso social por reintegro de beneficios sociales, seguido por Nora Mamani Mamani contra la recurrente, el memorial de contestación de fojas 276 y vuelta, el Auto de concesión del recurso de fojas 278, el Auto N° 4/2019-A de 15 de enero 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 Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 10/2015 de 20 de abril (fojas 210 a 216), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 1 a 3, subsanada de fojas 6 a 8, en lo que respecta al pago de indemnización, aguinaldo de 2013, vacación de 37 días, horas extras, domingos y feriados, y multa del 30%; e IMPROBADA en lo que respecta al desahucio y salario devengado.

Por otra parte, declaró PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago opuesta por la demandada.

En consecuencia, conmina a Lourdes Montero Vacaflor, propietaria de la venta de Tucumanas "El Buen Gusto", para que a tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo conminatoria de ley, pague a favor de la demandante, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla, precisando que deberá cancelarse en ejecución de sentencia, con la correspondiente actualización en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) y la multa del 30% prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699, por incumplimiento del plazo para el pago de los beneficios sociales y derechos laborales a la demandante.

Sueldo promedio indemnizable Bs. 1.921,-

Tiempo de trabajo: 2 años y 6 meses

Indemnización:	Bs.	4.802,50
----------------	-----	----------

Aguinaldo 2013 (4 Duod. y 3 días):	Bs.	656,34
------------------------------------	-----	--------

Vacación (2010-2012 – 37,5 días):	Bs.	2.401,25
Horas extras (2010-2013):	Bs.	10.192,00
Domingos y feriados (2010-2013):	Bs.	10.245,70
SUB TOTAL	Bs.	28.297,79
Menos lo cancelado (Fojas 203):	Bs.	3.300,00
TOTAL	Bs.	24.997,79

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 41/2018 de 10 de abril (fojas 249 a 260 y vuelta), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMÓ EN PARTE la sentencia apelada (fojas 210 a 216), sin costas, con la modificación siguiente:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 1.921,-

Tiempo de trabajo: 2 años y 6 meses

Indemnización:	Bs.	4.802,50
Aguinaldo 2013 (4 Duod. y 3 días):	Bs.	656,34
Vacación (2010-2012 – 37,5 días):	Bs.	2.401,25
Horas extras (2010-2013):	Bs.	10.192,00
Domingos y feriados (2010-2013):	Bs.	12.165,70
SUB TOTAL	Bs.	30.217,79
Menos lo cancelado (Fojas 203):	Bs.	3.300,00
Menos 1 sueldo (Falta de preaviso):	Bs.	1.921,00
TOTAL	Bs.	24.996,79

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Ibón Martha Morales Rojas de Ortega, en representación legal de Lourdes Montero Vacaflor, interpuso el recurso de casación de fojas 271 a 273 y vuelta, en el que se señalan los siguientes argumentos:

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

a) Respecto de las horas extraordinarias, citó parte del punto 3 del segundo considerando del auto de vista impugnado, en relación con la interpretación de la cláusula segunda del contrato de fojas 189; que según esa previsión contractual, la actora fue contratada para la venta de empanadas tucumanas y otros, realizando un trabajo de venta, que no tenía personal bajo su dependencia ni tenía poder de dirección u otros para ser considerada personal de confianza.

Que, en virtud de lo anterior, el tribunal de alzada incurrió en interpretación errónea de la segunda parte del artículo 46 de la Ley General del Trabajo; que en este caso, no se puede considerar la jornada laboral de 8 horas, pues dada la naturaleza de la prestación, este período puede variar, habiéndose interpretado erróneamente el contrato de trabajo (fojas 189).

b) En relación con el reconocimiento de pago por domingos y feriados, argumentó que en concordancia con la confesión provocada de la demandada (fojas 98 a 99), la actora trabajaba algún domingo excepcionalmente, aseveración que sostiene, fue confirmada por la actora en su confesión provocada, por lo que se le cancelaba la suma de Bs. 30,-

Que las declaraciones referidas, al guardar relación entre sí, tienen el valor que les asigna el artículo 167 del Código Procesal del Trabajo; que adicionalmente, la demandada manifestó que no se abría el puesto de venta de tucumanas los feriados, porque el mercado cerraba sus puertas.

c) En cuanto al promedio indemnizable, arguyó que de acuerdo con el acta de confesión provocada de la actora (fojas 102 a 103 y vuelta), señaló que se cumplió regularmente con el incremento de su remuneración de Bs. 1.300,- el primer año, Bs. 1.500,- el segundo año y Bs. 1.700,- el tercer año, por lo que el promedio indemnizable es este último y no como fue determinado en Bs. 1.921,-

d) Citando el Auto Supremo N° 290 de 5 de junio de 2013, manifestó que la carga de la prueba no recae solamente sobre la parte empleadora; que en este caso la trabajadora no acreditó con prueba idónea que trabajaba de forma discontinua los domingos y feriados; que en virtud de lo anterior, la demandante debió probar su pretensión.

I.2.2.- PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, emitir resolución, casando el Auto de Vista N° 41/2018 de 10 de abril y deliberando en el fondo, modifique el promedio indemnizable, así como el reconocimiento de horas extras, domingos y feriados.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial de fojas 276 y vuelta, la demandante contestó al recurso de casación deducido por la demandada, señalando que: a) Fue corroborado que el horario de trabajo a que se encontraba sujeta, iniciaba a las 07:30 y se extendía hasta las 18:00, haciendo referencia a las literales de fojas 106 a 164 y 189. b) La empleadora no acreditó fehacientemente que fueron remunerados los domingos y feriados trabajados. c) La empleadora no acreditó por ningún medio probatorio el promedio indemnizable a ser aplicado, por lo que no corresponde reclamo alguno en relación con lo determinado por la autoridad jurisdiccional.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 271 a 273 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

a) Respecto del razonamiento expresado por el tribunal de alzada en el punto 3 del segundo considerando del auto de vista impugnado, en relación con la interpretación de la cláusula segunda del contrato de fojas 189; que el tribunal de alzada incurrió en interpretación errónea de la segunda parte del artículo 46 de la Ley General del Trabajo; que en este caso, no se puede considerar la jornada laboral de 8 horas, pues dada la naturaleza de la prestación, este período puede variar, habiéndose interpretado erróneamente el contrato de trabajo, corresponde tomar en cuenta los siguientes elementos.

El contrato de trabajo tiene similitud con el contrato civil en cuanto su objeto debe ser lícito y posible, pero difiere en cuanto a la autonomía de la voluntad, pues el trabajador y el trabajo se encuentran bajo la protección y tutela del Estado. En este sentido, los derechos de los trabajadores se encuentran dentro de la concepción del orden público, lo que quiere decir, que se trata de normas que no pueden ser modificadas por acuerdo de partes ni pueden existir renunciamentos, pues si se presentara esa situación, se tornan en acuerdos o convenciones nulas.

Claramente el párrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado determina: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.” En el mismo sentido dispone el artículo 4 de la Ley General del Trabajo.

La segunda parte del artículo 46 de la Ley General del Trabajo, indica: “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.” (Las negrillas son añadidas).

En el caso presente, el objeto del contrato de trabajo tiene relación con la venta de empanadas tucumanas y otros, estableciéndose que el horario de ingreso al trabajo será a las 07:30, todos los días, pero no señala la hora de conclusión, ni la duración de la jornada de trabajo u otras previsiones acerca del trabajo en domingos y/o feriados.

El contrato de trabajo en el caso en análisis, debe ser interpretado en relación con las normas laborales, que como se dijo se encuentran en el ámbito del orden público, por lo que son de obligatorio cumplimiento como señala el párrafo I del artículo 48 de la Norma Suprema del Estado.

Queda claro que la demandante en el presente proceso, no ocupaba cargo de dirección, vigilancia o confianza; por otra parte, el contrato no señala si el trabajo de venta de las empanadas tucumanas y otros, se realizaba en un local de dependencia de la empleadora, en otra dependencia o se trataba de venta ambulante, aunque se hizo mención a un mercado público en el que se realizaba la venta, pero sin mayor detalle acerca de las condiciones y características en que se la efectuaba.

En virtud de lo anterior, cabe tomar en cuenta que como regla general, de acuerdo con lo que dispone el artículo 46 de la Ley General del Trabajo, la jornada laboral no puede exceder de 8 horas diarias, con las excepciones que señala la propia norma, que no son aplicables a la situación que se presenta en la especie, más aún si se considera lo que señala la parte in fine del primer párrafo del artículo 46 de la Ley General del Trabajo; es decir, que “...La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas”, por lo que no se encuentra que sea evidente la vulneración acusada.

b) En relación con el reconocimiento de pago por domingos y feriados, sobre la base de la confesión provocada de la demandada (fojas 98 a 99), que afirmó que la actora trabajaba algún domingo excepcionalmente, lo que fue confirmado por ésta en su confesión provocada, por lo que se le cancelaba la suma de Bs. 30,- Que se trata de declaraciones que guardan relación entre sí, razón por la que tienen el valor que les asigna el artículo 167 del Código Procesal del Trabajo; que adicionalmente, la demandada manifestó que no se abría el

puesto de venta de tucumanas los feriados, porque el mercado cerraba sus puertas, se debe tener presente lo siguiente:

El recurso de casación, es extraordinario, no es una continuación de la controversia, ni una tercera instancia; es este sentido, la abundante jurisprudencia nacional, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es una facultad privativa de los juzgadores de instancia, en virtud de lo determinado por el artículo 1286 del Código Civil y es incensurable en casación.

Por lo anterior, si bien es cierto que puede producirse la revaloración de la prueba a través del recurso de casación, ello ocurre previo cumplimiento de los requisitos descritos por el numeral 3 del párrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil, en relación con la condición señalada en la segunda parte del párrafo I del artículo 271 del mismo cuerpo normativo, que determina: “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.”

En el presente caso, la recurrente se limitó a expresar la vulneración del artículo 167 del Código Procesal del Trabajo, de manera genérica, olvidando la carga procesal de argumentación que le corresponde; adicionalmente, se debe considerar que corresponde al juzgador la consideración del conjunto de la prueba, como dicta el artículo 200 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el artículo 158 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, consta la fundamentación expresada por el tribunal de alzada en el numeral 4 del segundo considerando del auto de vista impugnado, en la que indicó al respecto: “...empero dichas declaraciones son contradictorias (sic) a lo expresado por la apoderada de la parte empleadora, toda vez que señala que no le corresponde la cancelación por los feriados y domingos por ser personal de confianza, por lo que al no haber dado cumplimiento la apelante a los artículos 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo...”

Es decir, que de acuerdo con lo expresado en el párrafo precedente y en virtud de lo dispuesto por la norma procesal, de acuerdo con la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, corresponde al empleador desvirtuar o enervar las afirmaciones o pretensiones del trabajador, lo que en el presente caso no ocurrió, por lo que no se encuentra que sea cierta la vulneración acusada.

c) En cuanto al promedio indemnizable, que de acuerdo con el acta de confesión provocada de la actora (fojas 102 a 103 y vuelta), señaló que se cumplió regularmente con el incremento de su remuneración de Bs. 1.300,- el primer año, Bs. 1.500,- el segundo año y Bs. 1.700,- el tercer año, por lo que el promedio indemnizable es este último y no como fue determinado en Bs. 1.921,- cabe considerar:

Se aplica al presente punto, a efecto de evitar repeticiones y redundancias, la fundamentación expresada en el punto b) del Considerando II de la presente resolución en cuanto corresponda.

Específicamente en cuanto a la determinación del promedio indemnizable, el tribunal de apelación, en el numeral 1 del segundo considerando de la resolución impugnada, indicó:

“...las citadas normas imponen al empleador la obligación procesal de desvirtuar el monto de dinero que percibía el actor como remuneración, situación que no aconteció en el presente caso, toda vez que el apelante no acompaña documentación fidedigna que

demuestre el salario que percibía la actora en los últimos tres meses (...) que en dicha declaración la actora no hace mención si el sueldo mensual que percibía era con el incremento salarial impuesta (sic) en cada gestión, así también esta parte ni en la etapa probatoria ni en esta instancia no acompañó los convenios de dicho incremento salarial conforme a la Resolución Ministerial (RM) N° 261/13 de 22 de Abril (sic) de 2013, debidamente homologados y visados por el Ministerio de Trabajo, conforme dispone la RM N° 448/2008 de 29 de julio...”

Finalmente, debe quedar claro que a través de la interposición de recurso de casación, no es suficiente que el recurrente exprese su disconformidad con el contenido del auto de vista que impugna, sino que la impugnación debe ser efectuada a través de una crítica legal, por la que se demuestre con razones de derecho los motivos por los que se considera que el tribunal de alzada incurrió en infracción de la ley.

En consecuencia, por las razones anotadas, se concluye que la vulneración acusada no es cierta.

d) Sobre la cita del Auto Supremo N° 290 de 5 de junio de 2013, en base al cual afirmó la recurrente que la carga de la prueba no recae solamente sobre la parte empleadora; que en este caso la trabajadora no acreditó con prueba idónea que trabajaba de forma discontinua los domingos y feriados; que en virtud de lo anterior, la demandante debió probar su pretensión, es importante el siguiente análisis:

El Auto de Vista N° 290/2013 de 5 de junio, correspondiente a la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, respecto del tema en cuestión, textualmente señala:

“También es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los artículos 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo; es decir, que rige el principio de “inversión de la prueba” correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; empero, el trabajador en justicia busque que se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe, y lealtad procesal imbuidos en el de honestidad proclamado en el artículo 180. I de la Constitución Política del Estado, refrendado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril, debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación...” (Las negrillas son añadidas).

De acuerdo con la cita precedente, se establece claramente que en materia laboral se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, tal como señalan el inciso h) del artículo 3 y los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, constituyendo un deber del empleador aportar la prueba que desvirtúe o enerve las afirmaciones del trabajador; siendo en contrapartida, una facultad potestativa del trabajador el aportar con prueba al proceso, esto en virtud de la protección y tutela de parte del Estado, de las que gozan el trabajador y el trabajo.

Adicionalmente a la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, se deben considerar, el principio de protección, con sus tres sub reglas, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, en virtud de la cuales, cuando exista duda, se aplica lo que resulte más beneficioso a los derechos del trabajador, así como el principio de primacía de la realidad, en virtud del cual, prima la realidad de los hechos por sobre lo que pudiera ser expresado en declaraciones, convenios o acuerdos pactados entre las partes.

Por ello, la interpretación del auto supremo citado, señala los principios de buena fe y lealtad procesal, simplemente como una forma en que el trabajador “puede” contribuir con prueba, a la determinación de los hechos y pretensiones expresadas en su demanda, que es el sentido en que disponen el inciso h) del artículo 3 y los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, por lo que no se encuentra que sea evidente lo expresado por la recurrente.

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 en parte la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 271 a 273 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso deducido a fojas 271 a 273 y vuelta, con costas.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



646

Nicolasa Nancy Illanes Castillo c/ Empresa Estatal de Transporte por Cable Mi Teleférico

Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación y nulidad de fojas 207 a 215 y vuelta, deducido por Gladys Cristina Valverde Rodríguez, en representación legal de la Empresa Estatal de Transporte por Cable Mi Teleférico, en virtud del Testimonio de Poder N° 507/2016, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 95 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Marcelo E. Baldivia Marín (fojas 61 a 62 y vuelta), dentro del proceso social por pago de derechos laborales y beneficios sociales, seguido por Nicolasa Nancy Illanes Castillo contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fojas 218 y vuelta, el auto de concesión del recurso de fojas 220, el Auto N° 006/2019-A de 24 de enero que admitió el recurso (fojas 228 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de La Paz, emitió la Sentencia N° 308/2017 de 7 de septiembre (fojas 163 a 166), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 17 a 19 y vuelta, subsanada a fojas 22.

En consecuencia, conmina a la empresa demandada, para que a través de su representante legal, pague a favor de la actora, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 6.875,00

Tiempo de trabajo: 18 días

Desahucio (2 M. 12 D.):	Bs.	16.499,00
Salario devengado (18 días):	Bs.	4.125,00
SUB TOTAL	Bs.	20.624,00
Multa 30% DS. N° 28699	Bs.	6.187,20
TOTAL	Bs.	26.811,20

Dispuso adicionalmente que el monto determinado deberá actualizarse, conforme establece el Decreto Supremo N° 28699.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 73/2018 de 14 de mayo (fojas 204 a 205 y vuelta), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 163 a 166).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Gladys Cristina Valverde Rodríguez, en representación legal de la empresa demandada, interpuso el recurso de casación y nulidad de fojas 207 a 215 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

La recurrente expresó los siguientes argumentos:

a.- En el punto 1 de su recurso, manifestó que el tribunal de alzada indicó en la resolución hoy recurrida, que el memorándum de inicio de labores de 9 de junio de 2014, señala como fecha de culminación el 8 de septiembre de 2014, por lo que es evidente que tiene la calidad de contrato a plazo fijo y que habiendo sido despedida la trabajadora a las dos semanas de su contratación, sin mencionar causal justificada, corresponde la aplicación del artículo 13 de la Ley General del trabajo.

A continuación, desarrolló una extensa descripción de argumentos doctrinales sobre el contrato laboral, la descripción normativa acerca del contrato de trabajo, elementos de jurisprudencia, así como las presunciones.

Afirmó que presumir la calidad de contrato a plazo fijo en base al memorándum señalado, es un error legal y una aberración lógica, dado que la normativa establece que el contrato a plazo fijo debe ser necesariamente escrito y no debe referirse a labores propias y permanente de la empresa; que al presumir una relación a plazo fijo, se perjudica a la propia demandante y se vulnera el principio in dubio pro operario al definir una condición ilegal, irracional e ilógica.

b.- Manifestó que el salario promedio indemnizable no fue correctamente determinado, haciendo referencia al artículo 19 de la Ley General del Trabajo, al artículo 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, al artículo 11 del Decreto Supremo N° 1592 y al párrafo III del artículo 2 del Decreto Supremo N° 110.

Que el salario promedio indemnizable debe ser calculado sobre la base del haber percibido en los últimos tres meses; que en el presente caso, la demandante trabajó 18 días, correspondiéndole únicamente ese monto.

Que en este caso se trata del cálculo del promedio indemnizable en base a un derecho que no ha sido adquirido, constituyendo una arbitrariedad que debe ser subsanada.

c.- Sobre el sueldo devengado, hizo referencia al artículo 42 del reglamento a la Ley General del Trabajo, en relación con los descuentos de ley, desarrollando a continuación el promedio porcentual de aportes y descuentos que se calculan sobre el total ganado por la trabajadora.

Que los hechos alegados se encuentran demostrados por las literales de fojas 75 y siguientes, comprobándose que el salario estaba a disposición de la ex trabajadora, quien no lo cobró por negligencia propia.

d.- Argumentó sobre la valoración de la prueba, realizando una cita doctrinal al respecto y haciendo referencia a la sana crítica, que debe basarse en la racionalidad y no en la discrecionalidad

Alegó que el tribunal de alzada señaló que la empresa demandada no aparejó el contrato de trabajo de carácter indefinido, con la cláusula expresa de sujetarse a un período de prueba inicial; y que teniendo el memorándum de inicio de labores la calidad de contrato a plazo fijo, cabe la aplicación del artículo 13 de la Ley General del Trabajo y que en consecuencia, se atribuyó a un documento una calidad que no tiene.

e.- Respecto de la naturaleza de la declaración jurada de bienes y rentas, realizada por la demandante el 9 de junio de 2014, expresó que debe considerarse la aplicación del artículo 3 del Reglamento de Control de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en las entidades públicas, aprobado mediante Resolución CGE/072/2012 de 28 de junio, por el que se establece que solo los trabajadores de planta, sujetos a una relación laboral de plazo indefinido, se encuentran en la obligación de presentar la referida declaración, lo que demuestra que la relación tuvo indubitablemente carácter indefinido.

f.- Expresó que existen defectos en el desarrollo del proceso. Que la Sentencia N° 086/2016 de 12 de agosto, fue anulada mediante Auto de Vista N° 116/2017 de 28 de abril, por falta de coherencia, congruencia, motivación, fundamentación y especificidad, ordenando se dicte nueva sentencia; que en el presente caso, simplemente se copió los argumentos de la primera resolución y amplió algunos criterios, pero que no es una resolución que se encuentre acorde con los datos del proceso.

g.- A manera de conclusión, reiteró lo expresado en los puntos precedentes, insistiendo y redundando en los mismos argumentos.

I.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, case el Auto de Vista N° 73/2018 y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

Por memorial de fojas 218 y vuelta, la demandante contestó al recurso de casación deducido por la empresa demandada, señalando que fue contratada en virtud de un requerimiento público, a través del periódico La Razón; que pasó una etapa de selección, incorporándola a la empresa como encargada de taquilla; que se la contrató a través del Memorándum MEM/EETC MT/GAF/DAF N° 00165/2014 por un plazo inicial de 91 días, con un sueldo de Bs. 6.875,- por lo que debe aplicarse el artículo 2 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993 y el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699.

Que, el 26 de junio de 2014 se produjo su despido injustificado, a través del Memorándum MEM/EETC MT/GAF/DAP N° 00188/2014.

Por lo anterior, solicita se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 207 a 215 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

a.- Respecto del punto 1 del recurso, en cuanto al hecho que el tribunal de alzada indicó en la resolución hoy impugnada, que el memorándum de inicio de labores de 9 de junio de 2014, señala como fecha de culminación el 8 de septiembre de 2014, por lo que es evidente que tiene la calidad de contrato a plazo fijo y que habiendo sido despedida la trabajadora a las dos semanas de su contratación, sin mencionar causal justificada, corresponde la aplicación del artículo 13 de la Ley General del Trabajo, corresponde el siguiente análisis:

El párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, señala: “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.”

El artículo 1 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, determina con total claridad: “El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario.”

Es evidente que el contrato de trabajo puede ser celebrado de manera oral o escrita; no obstante, el contrato escrito resulta ser obligatorio precisamente en los casos en que se pacta la relación laboral a plazo fijo o por tiempo determinado y que es lo que en el caso presente se extrañó por los juzgadores de instancia.

En este sentido, el inciso b) del artículo 182 del Código Procesal del Trabajo, determina: “Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito.”

Es decir, que corresponde al empleador, en su caso, demostrar que la relación fue pactada por plazo indefinido, salvo que se trate de contrato a plazo fijo, situación en la cual, deberá necesariamente existir un contrato escrito, lo que en el presente caso no sucedió.

En la especie, la demandante fue contratada a través del Memorándum MEM/EETC MT/GAF/DAF N° 00165/2014 de 9 de junio, para ocupar el cargo de encargada de taquilla, indicando: “...a partir de la fecha, se ha dispuesto su incorporación a la Empresa Estatal de Transporte por Cable ‘Mi Teleférico’, como Encargada de Taquilla dependiente de la Gerencia de Operación y Mantenimiento, hasta el 8 de septiembre de 2014...”; es decir, que del 9 de junio al 8 de septiembre, se computan 91 días y a falta de un contrato de trabajo a plazo fijo, estando determinada la fecha de inicio y de conclusión en el referido memorándum, por los fundamentos expuestos, interpretando el contenido y alcances del mismo (fojas 8), en el principio de protección de la trabajadora, constitucionalizado en el párrafo II del artículo 48 de la Norma Fundamental del Estado y en la normativa citada, determinaron correctamente, reconocer la relación laboral como de plazo fijo y en consecuencia, al no haberse demostrado causal justificada para el despido, procedente el pago de desahucio, como establece el artículo 13 de la Ley General del Trabajo y el artículo 8 de su Decreto Reglamentario.

Adicionalmente, respecto del desahucio, Rafael Caldera, citado por José Antonio de Chazal Palomo en su obra, Fundamentos de Derecho Laboral y Social, expresa que "...la naturaleza jurídica de la indemnización por falta de preaviso puede asimilarse a la de una cláusula penal o de un resarcimiento de daños... pero, aún queriendo constituir un resarcimiento de daños, tiene además la naturaleza de una prestación de carácter social, estando establecida, no solamente como un resarcimiento, sino también para el caso de que el trabajador no llegue a encontrar inmediatamente otra ocupación."

Sobre la afirmación del recurrente en sentido que presumir la calidad de contrato a plazo fijo en base al memorándum señalado, es un error legal y una aberración lógica, dado que la normativa establece que el contrato a plazo fijo debe ser necesariamente escrito y no debe referirse a labores propias y permanente de la empresa; que al presumir una relación a plazo fijo, se perjudica a la propia demandante (aunque no indicó de qué manera) y se vulnera el principio in dubio pro operario al definir una condición ilegal, irracional e ilógica, se aplica la fundamentación precedente, dejando en claro, que precisamente ante la duda generada por la empresa demandada, pues es cierto que no existe contrato a plazo fijo, pero tampoco se demostró que el despido hubiera sido justificado, por lo que corresponde el pago de desahucio como fue determinado por los de instancia.

b.- En cuanto a que el salario promedio indemnizable no fue correctamente determinado, haciendo referencia al artículo 19 de la Ley General del Trabajo, al artículo 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, al artículo 11 del Decreto Supremo N° 1592 y al parágrafo III del artículo 2 del Decreto Supremo N° 110, concluyendo que el salario promedio indemnizable debe ser calculado sobre la base del haber percibido en los últimos tres meses; que en el presente caso, la demandante trabajó 18 días, correspondiéndole únicamente ese monto y que fue calculado en base a un derecho que no ha sido adquirido, constituyendo una arbitrariedad que debe ser subsanada, se debe precisar:

El salario mensual pactado, se encuentra señalado en el Memorándum MEM/EETC MT/GAF/DAF N° 00165/2014 de 9 de junio y como ya fue reiterado varias veces, se estableció un plazo fijo de trabajo por 91 días; sin embargo de lo anterior, pasados 18 días de trabajo, se prescindió de los servicios de la ahora demandante, sin causal justificada, sin que se hubiera producido algún hecho que dé lugar al despido; cuando menos ese hecho no fue mencionado y menos probado en el curso del proceso.

En consecuencia, no se puede pretender ahora, como lo hace el recurrente, interpretar la literalidad de las disposiciones, cuando éstas están basadas en principios filosóficos que informan y son la base de interpretación y aplicación de la normativa laboral. En este sentido, se señaló el principio de protección, que se aplica con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, de manera que frente a cualquier duda, se resuelve a favor de la trabajadora; el principio de inversión de la carga de la prueba; el principio de primacía de la realidad; y el principio de continuidad y estabilidad laboral, entre otros.

En consecuencia, a este punto, se aplican también los fundamentos expresados al resolver el anterior, en cuanto corresponda.

c.- En referencia a que se debe aplicar el artículo 42 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, en relación con el salario devengado y los descuentos de ley, haciendo mención de las literales de fojas 75 y siguientes, comprobándose que el salario estaba a disposición de la ex trabajadora, quien no lo cobró por negligencia propia, es necesario aclarar:

En relación con los descuentos de ley a que hace referencia el recurrente, es algo que se determinará en ejecución de sentencia a momento de realizar la liquidación de pago que corresponda, en las condiciones señaladas en la sentencia de primera instancia, que fue confirmada en recurso de apelación, tal como dispone la normativa sobre los descuentos de ley a los trabajadores.

En cuanto a la afirmación en sentido que el salario estaba a disposición de la ex trabajadora, quien no lo cobró por negligencia propia, se recuerda al recurrente que fue la empresa demandada la que despidió a la trabajadora sin causa justificada; en este sentido, si consideró que su actuación se encontraba enmarcada en derecho, debió acudir a dependencias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y efectuar el depósito del monto de dinero correspondiente al derecho de cobro de la ex trabajadora, dentro del plazo de 15 días que determina la norma; al no haberlo hecho, incurrió en incumplimiento, por lo que adicionalmente corresponde el pago de la multa del 30%.

d.- Respecto de lo argumentado sobre la sana crítica, que debe basarse en la racionalidad y no en la discrecionalidad; que por el hecho que la empresa demandada no aparejó el contrato de trabajo de carácter indefinido, con la cláusula expresa de sujetarse a un período de prueba inicial, pero teniendo el memorándum de inicio de labores la calidad de contrato a plazo fijo, cabe la aplicación del artículo 13 de la Ley General del Trabajo y que en consecuencia, se atribuyó a ese documento una calidad que no tiene, corresponde considerar:

Los artículos 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo son los que determinan las facultades del juzgador en materia laboral a efecto de apreciar y valorar la prueba; en el presente caso, no existe discrecionalidad ni arbitrariedad, pues a efecto de evitar que se produzcan efectos como el presente, que no reflejan más que la disconformidad de la empresa recurrente, se debe actuar conforme a derecho, de acuerdo con lo que establecen las normas en la materia. Si la empresa demandada consideró innecesaria la suscripción de un contrato o el cumplimiento de determinadas formalidades, es esa conducta la que produjo el resultado.

Sobre la sana crítica, Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales expresa: "Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal (v.), surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja el juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer sus fundamentos. En la libre convicción (v.) entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado."

En el presente caso, existe juicio razonado, pues tanto la jueza de primera instancia como el tribunal de alzada, fundamentaron las razones en que basaron su decisión. Si se atribuyó al memorándum de fojas 8 la calidad por la que se determinó las características de la relación laboral, fue por ausencia de contrato de trabajo, porque se interpretaron los hechos en base a los principios que rigen la materia como fue señalado líneas arriba y porque la jurisprudencia nacional, ha determinado que: "La naturaleza jurídica del contrato no la define la declaración que hace una de las partes en el contrato, sino las características propias de la prestación del servicio." Es decir, que se debe aplicar el principio de primacía de la realidad, a partir de lo cual, se verifica que no se produjo la vulneración acusada respecto de los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica." (AS. N° 54/2012 de 17 de mayo, correspondiente a la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de

Justicia; AS N° 130/2018 de 2 de abril, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, entre muchos otros).

e.- En relación con la naturaleza de la declaración jurada de bienes y rentas, realizada por la demandante el 9 de junio de 2014, que debe considerarse la aplicación del artículo 3 del Reglamento de Control de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en las entidades públicas, aprobado mediante Resolución CGE/072/2012 de 28 de junio, por el que se establece que solo los trabajadores de planta, sujetos a una relación laboral de plazo indefinido, se encuentran en la obligación de presentar la referida declaración, lo que demuestra que la relación tuvo indubitadamente carácter indefinido, si bien la referida declaración constituye una obligación en el marco del sistema de administración y control gubernamental, respecto de los mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores, no puede sobreponerse a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política del Estado, en virtud de los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, artículo 410 de la misma, por lo que no amerita mayores consideraciones al respecto.

f.- En referencia a los supuestos defectos en el desarrollo del proceso, considerando que la Sentencia N° 086/2016 de 12 de agosto, fue anulada mediante Auto de Vista N° 116/2017 de 28 de abril, por falta de coherencia, congruencia, motivación, fundamentación y especificidad, ordenando se dicte nueva; que en el presente caso, simplemente se copió los argumentos de la primera resolución y amplió algunos criterios, pero que no es una resolución que se encuentre acorde con los datos del proceso, debe tenerse presente lo siguiente:

Por la nulidad dispuesta, es posible mencionar el número y la fecha en que fue emitida la Sentencia N° 086/2016 de 12 de agosto; por lo demás, se trata de una resolución que no existe y que nunca nació a la vida jurídica. Por ello, la Sentencia N° 308/2017 es válida y es respecto de la cual que la empresa demandada interpuso recurso de apelación.

Si la Sentencia N° 308/2017 fue confirmada en recurso de apelación por el Auto de Vista N° 73/2018 de 14 de mayo, es porque se superaron las causas que dieron lugar a la nulidad de la primera sentencia, siendo posible esto, precisamente a partir de la ampliación de los criterios a que hizo referencia el recurrente. Si pese a ello la sentencia no reunía los requisitos necesarios en comprensión de la empresa demandada, la vía para activar su reclamo, era el recurso de apelación, lo que ya no es posible a través del recurso de casación.

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 207 a 215 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 Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 207 a 215 y vuelta.

Sin costas, en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



647

Félix Grover Chiguinto Flores c/ Empresa Unipersonal “Hot Burger”

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fojas 122 a 123 el primero, deducido por Félix Grover Chiguinto Flores; y de fojas 126 a 130 y vuelta el segundo, interpuesto por Sonia Vaca de Schaiman, propietaria y representante legal de la Empresa Unipersonal “Hot Burger”, como se verifica de la fotocopia del Número de Identificación Tributaria (NIT), otorgado por el Servicio de Impuestos Nacionales (fojas 26) y de la fotocopia del Registro de Comercio, cuya Matrícula fue otorgada por FUNDEMPRESA (fojas 27), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Félix Grover Chiguinto Flores contra la Empresa Unipersonal “Hot Burger”, el Auto N° 82/2018 de 6 de noviembre que concedió los recursos (fojas 133 y vuelta), el Auto N° 018/2019-A de 24 de enero que admitió los recursos (fojas 142 y vuelta), 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, Seguridad Social Séptimo de la Capital, Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 588 de 7 de noviembre de 2017 (fojas 89 a 93), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 5 a 6 y vuelta. Con costas.

En consecuencia, ordenó a la empresa “Hot Burger” que deberá pagar a favor del actor, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 1.656,00

Tiempo de trabajo: 10 años, 9 meses y 4 días

Desahucio:	Bs.	4.968,00
Indemnización:	Bs.	17.857,20
Aguinaldo 2005 (7 Duod.):	Bs.	966,00
Aguinaldo (2006 a 2012):	Bs.	23.184,00
Aguinaldo doble (2013 a 2015):	Bs.	8.280,00
Aguinaldo 2016 (Duod. 2 M. y 4 D.):	Bs.	331,20
Vacaciones (2008 a 2015):	Bs.	8.004,00
Vacación 2016 (Duod. 9 M. y 4 D.):	Bs.	1.297,20
SUB TOTAL 1	Bs.	64.887,60
Menos pago (Fojas 36 y 37):	Bs.	21.162,94
SUB TOTAL 2	Bs.	43.724,66
Multa 30% (DS. N° 28699):	Bs.	13.117,39
TOTAL	Bs.	56.842,05

Dispuso adicionalmente que la actualización que determina el párrafo I del artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699, será calculada en ejecución de sentencia.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 109 de 3 de agosto de 2018 (fojas 120 y vuelta), la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 89 a 93). Con costas y costos.

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Félix Grover Chiguan Flores, demandante, y Sonia Vaca de Schaiman en representación de la Empresa "Hot Burguer", interpusieron los recursos de casación de fojas 122 a 123 y de fojas 126 a 130 y vuelta, respectivamente.

I.2.1.- ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS.

Los recurrentes expresaron los siguientes argumentos:

I.2.1.1.- PRIMER RECURSO.

Inició el memorial citando parte de la sentencia de primera instancia, en relación con los hechos que fueron determinados como probados, para concluir indicando que los tres últimos meses trabajados, diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, tuvo un ingreso cuyo promedio indemnizable fue de Bs. 6.099,33 por lo que acusó la vulneración del artículo 11 del Decreto Supremo N° 1592.

Realizó nuevamente una cita de parte de la sentencia de primera instancia en que se señala que la simple afirmación de una parte, sin respaldo legal y material, no puede dar lugar al reconocimiento de derechos de uno en perjuicio de otro, sobre lo cual argumentó que no se aplica el principio de protección ni el de inversión de la carga de la prueba, consagrados en el artículo 3 del Código Procesal del Trabajo y en el párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado.

Hizo referencia posteriormente al Auto Supremo N° 379/2012 de 28 de septiembre, sobre la aplicación del promedio indemnizable.

I.2.1.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, que compulsando los fundamentos expuestos, "...repare el agravio, Revocando el Auto y la Sentencia parcialmente."

I.2.2.1.- SEGUNDO RECURSO.

La exposición del recurso inició con la cita de normas de la Constitución Política del Estado, de tratados y convenios internacionales, del Código Procesal del Trabajo, jurisprudencia constitucional sobre el derecho de petición y derecho al debido proceso, además de jurisprudencia ordinaria acerca de la motivación y fundamentación de las resoluciones.

Expresó luego, que el retiro del trabajador fue voluntario, que no hubo despido, pero que este hecho tampoco fue adecuadamente valorado, porque a su vez no fue considerado en sentencia; que tampoco se aplicó correctamente la sana crítica en el proceso de valoración de la prueba, citando jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso, la motivación y fundamentación de las resoluciones.

A continuación, en referencia al auto de vista impugnado, acusó falta de valoración de la prueba testifical de cargo, respecto de lo cual, se produjo falta de motivación y fundamentación, como también falta de congruencia, como elementos del debido proceso. En este sentido, acusó la vulneración de los artículos 24, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, acusó la infracción de los artículos 159 y 162 del Código Procesal del Trabajo en relación con la valoración de la literal de fojas 36.

Bajo el epígrafe de impugnación a través del presente recurso de casación contra el Auto de Vista N° 109 de 3 de agosto de 2018, indicó que se trata de un recurso previsto en la norma procesal, que faculta a las partes para impugnar una resolución de segunda instancia.

En este punto, citó el Auto Supremo N° 282 de 3 de junio de 2013 como jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, para concluir señalando que el recurso interpuesto "...tiene absoluta fundamentación legal y jurisprudencia, teniendo su Autoridad la obligación de conceder este Recurso y remitir a su inmediato superior para que pueda tramitar y resolver el mismo."

I.2.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, "...REVOQUE DE FORMA PARCIAL EL AUTO DE VISTA EN LO QUE RESPECTA A LOS PARÁGRAFOS 4, 5, 6 Y 7 DEL CONSIDERANDO 2, REFERIDO AL MOTIVO DE LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL Y RELACIONADO A LOS BENEFICIOS SOCIALES (...) QUE SE CONFIRME PARCIALMENTE EL AUTO DE VISTA Y LA SENTENCIA EN CUANTO A LOS SIGUIENTES ASPECTOS: (...) EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL (...) TIEMPO DE SERVICIOS (...) SALARIO PROMEDIO INDEMNIZABLE..."

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos de los recursos de casación de fojas 122 a 123 y de fojas 126 a 130 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.1.- PRIMER RECURSO.

Antes de ingresar a los argumentos que fueron expuestos en el recurso, es importante precisar que el mismo carece de técnica recursiva y pericia procesal, siendo su contenido, carente de relevancia jurídica; sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el párrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, se pasa a resolver, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente.

Respecto del hecho que los tres últimos meses trabajados; es decir, diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, el demandante tuvo un ingreso cuyo promedio indemnizable fue de Bs. 6.099,33 por lo que al efectuar la liquidación de beneficios sociales a través del presente proceso se vulneró el artículo 11 del Decreto Supremo N° 1592, corresponde el siguiente análisis:

El primer párrafo del artículo 11 del Decreto Supremo N° 1592, dispone: “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.”

Se hace imprescindible en este caso, hacer referencia a las consideraciones en que ingresaron tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación, a efecto de lograr una contextualización del hecho, frente a la pobreza de los argumentos del recurrente.

Al respecto, es importante considerar que el juez de primera instancia, al determinar como hecho probado el promedio indemnizable en la suma de Bs. 1.656,- relacionó los elementos probatorios, con análisis preciso de las literales de fojas 30, aguinaldo de la gestión 2015; fojas 31 y 32, planilla de aguinaldo de la misma gestión, la segunda con firma del actor; fojas 65 y vuelta, confesión judicial de la demandada; testifical de descargo de fojas 69 y vuelta, como de fojas 70; y planillas de sueldos de fojas 30 a 32.

Posteriormente, recalcó que el trabajador demandante tiene el deber procesal de mostrar la legitimidad de su pretensión, con pruebas e indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley; que ello no puede derivar en el enriquecimiento ilegítimo, en detrimento de los derechos del empleador, por lo que en el presente caso, corresponde calcular los derechos sobre la base del salario mínimo nacional.

En su momento, el tribunal de alzada, en virtud de los recursos de apelación deducidos por ambas partes, al emitir el auto de vista ahora impugnado, expresó que si bien en materia laboral rige el principio de inversión de la carga de la prueba, su aplicación no necesariamente significa que las afirmaciones del trabajador sean absolutas, sino que debe efectuarse una valoración integral, en el marco de la razonabilidad y que sobre la base de lo señalado, se encuentra coherencia en lo determinado por el juez de primera instancia.

Ahora bien; lo que se busca a través de un proceso judicial, no solamente es la aplicación mecánica de la ley, sino establecer criterios de justicia, lo que tiene relación con la razonabilidad y la equidad, en el marco de lo que determinan la Constitución Política del Estado y las normas laborales.

Por lo anterior, en materia laboral, corresponde al juzgador efectuar la valoración del conjunto de elementos de prueba como sucedió en el presente caso, en observancia y aplicación del inciso j) del artículo 3 y los artículos 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo. No cabe duda que los derechos del trabajador gozan de la protección y tutela del Estado por mandato constitucional y legal, lo que no significa que el ejercicio de su derecho carezca de límite, al extremo de llegar al vulnerar el derecho del empleador, quien goza también de protección constitucional y legal.

Por ello, el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino más bien tiene reconocida la facultad de aplicar en su razonamiento, la sana crítica, que en comprensión del doctrinario, Heberto Amical Baños, en su obra, *La Apreciación de la Prueba en Material Laboral*, señala: "...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.'"

Tomando en cuenta la fundamentación anterior, es importante recordar al recurrente, que si consideraba que la apreciación y valoración de la prueba por los de instancia no fue correcta, a efecto de lograr su revaloración en casación, que es excepcional, pues por mandato legal es una facultad privativa de los juzgadores de instancia como establece el artículo 1286 del Código Civil, se encontraba obligado a dar cumplimiento a lo que dispone el parágrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, en relación con las causales de procedencia del recurso de casación, cuyo texto indica: "...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." (Las negrillas son añadidas).

Es decir, que si el recurrente pretendía la revisión de lo que fue determinado por los juzgadores de instancia, por falta de apreciación y valoración de la prueba, se encontraba obligado a demostrar a través de documentos o actos auténticos, la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, lo que en los hechos no sucedió.

En cuanto a la redundante afirmación del recurrente, en sentido que no se aplicó el principio de protección ni el de inversión de la carga de la prueba, consagrados en el artículo 3 del Código Procesal del Trabajo y en el parágrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, cabe precisar.

El principio de protección se halla integrado por tres sub reglas a efecto de su aplicación, que son: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable. Es decir, que se aplican las condiciones que señala el principio, en cualquier caso de duda, a favor del trabajador; valga la redundancia, la condición, es la existencia de duda razonable. En el presente caso, esa condición de duda no existió, porque el demandante se limitó a efectuar una afirmación sin respaldo, habiendo concluido el juzgador de primera instancia en un promedio indemnizable en el marco de la razonabilidad, lo que fue correctamente confirmado en grado de apelación, tomando en cuenta las características y naturaleza del trabajo, por lo que no se encuentra que sea evidente lo afirmado por el recurrente.

En relación con lo señalado respecto del principio de inversión de la carga de la prueba, corresponde añadir a lo que fue manifestado líneas arriba, que tanto el artículo 66,

como el artículo 150, ambos del Código Procesal del Trabajo, señalan que si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, esto se aplica sin perjuicio que el demandante pueda ofrecer la pruebas que considere convenientes.

Es decir, que aun cuando en materia laboral hay un amplio espectro de protección a favor del trabajador, tampoco es suficiente con que él afirme cualquier pretensión y que por ese solo hecho el juzgador deberá concederle lo pedido, por irracional o desmedido que resulte, razón por la que tampoco se encuentra que sea evidente la vulneración acusada.

En referencia a la cita del Auto Supremo N° 379/2012 de 28 de septiembre, sobre la aplicación del promedio indemnizable, el recurrente debe tomar en cuenta que a efecto de considerar y aplicar un precedente jurisprudencial, el supuesto fáctico del hecho cuya aplicación se pretende, debe ser semejante al que se plantea. En el caso de la cita, el Tribunal Supremo de Justicia determinó que correspondía la modificación del promedio indemnizable, con la suma del bono de antigüedad y del subsidio de frontera, lo que en el presente caso no tiene en absoluto ninguna relación.

Adicionalmente, respecto de su petitorio, es importante recordar a la recurrente que al deducir recurso de casación, se debe observar el parágrafo I del artículo 270 del Código Procesal Civil, que sobre su procedencia, con absoluta claridad determina: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.”

Por lo anterior, al impugnar el auto de vista, se debe efectuar una crítica legal del mismo, señalando con precisión, como dispone el numeral 3 del parágrafo I del artículo 274 del Código Adjetivo Civil, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o interpretadas erróneamente; por ello, no es suficiente afirmar algo sin respaldo o aun citar normas sin la debida argumentación y relación de causalidad.

Finalmente, en casación no existen agravios, pues no se trata de la continuación del proceso o de la controversia entre las partes, sino que es un recurso extraordinario y formal, a través del cual se acusa la infracción de la ley; y sobre las formas de resolución del auto supremo, las mismas se encuentran descritas en el artículo 220 del Código Procesal Civil, entre las que no existe la de “revocar”.

II.1.2.- SEGUNDO RECURSO.

Antes de ingresar a los argumentos que fueron expuestos en el recurso, igual que en el caso del primero, es importante precisar que el mismo carece de técnica recursiva y pericia procesal, siendo su contenido carente de relevancia jurídica, a pesar de su extensión y de su abundancia en citas y transcripciones; sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, se pasa a resolver, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente.

Por otra parte, es importante considerar que los fundamentos desarrollados al resolver el primer recurso, a efecto de evitar repeticiones, son aplicables al segundo, en cuanto corresponda.

El recurso gira en torno a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de falta de motivación, fundamentación y congruencia, alegando que el retiro del trabajador fue voluntario, que no hubo despido, pero que este hecho no fue adecuadamente valorado, porque a su vez no fue considerado en sentencia; que tampoco se

aplicó correctamente la sana crítica en el proceso de valoración de la prueba, correspondiendo manifestar al respecto, lo siguiente:

En la sentencia de primera instancia se señaló con total claridad respecto de la desvinculación laboral, que si bien la empleadora manifestó verbalmente que el trabajador se retiró voluntariamente, no consta en el expediente carta de renuncia del trabajador, ni aviso de abandono de trabajo o denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Sobre este mismo hecho, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, señaló que las testificales de fojas 70 a 71 no son verosímiles para soslayar la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, ya que del contenido de las declaraciones se concluye inequívocamente que los testigos son dependientes de la demandada, correspondiendo la aplicación de la sub regla del principio de protección, in dubio pro operario; que adicionalmente, la demandada no informó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre el retiro voluntario.

En base a lo descrito, que demuestra la existencia de fundamentación clara y precisa, debe considerarse la aplicación de las presunciones legales insertas en los incisos c) y d) del artículo 182 del Código Procesal del Trabajo, que prescriben: “c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario.”

Sobre la acusación de falta de valoración de la prueba testifical de descargo, acusando la vulneración de los artículos 24, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, cabe precisar.

De la revisión de la sentencia de primera instancia, se establece que el análisis y fundamentación efectuada por el juzgador es metódico y detallado, habiendo tomado en cuenta todos los elementos que hicieron a la relación laboral y las incidencias que se presentaron en el proceso. Por su parte, el tribunal de alzada, más laconicamente o con menos abundancia si se prefiere, resolvió los recursos de apelación que fueron deducidos por ambas partes, dando respuesta puntual a la expresión de agravios que correspondió, en el marco de lo dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal Civil.

De hecho, sobre la prueba testifical de descargo de fojas 70 a 71, como ya se manifestó líneas arriba en la presente resolución, el tribunal de alzada manifestó que la misma no es verosímil por ser los testigos dependientes de la demandada.

Sobre el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, derecho de petición, se debe considerar que como ha señalado la jurisprudencia constitucional, el ejercicio del derecho se satisface con la respuesta oportuna que se brinde al peticionante, lo que no significa que deba deferirse la solicitud precisamente a su favor.

Así, la Sentencia Constitucional N° 1615/2011-R de 11 de octubre, señala el siguiente razonamiento: “...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado’ y refiriéndose a la respuesta agregó que: ‘...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada’ (...)A su vez, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, determinó que se tendrá por lesionado el derecho de petición cuando: ‘...la autoridad no responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como

lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado”.

En el caso, presente, tanto la sentencia como el auto de vista ahora impugnado, fueron resueltos dentro del plazo previsto por ley.

En cuanto a la vulneración acusada de los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, como ya se expresó precedentemente, se trata de una redundancia acerca los elementos del debido proceso referidos a la motivación, fundamentación y congruencia; no obstante, se trata de una denuncia genérica, originada en la inconformidad de la demandada con el resultado del proceso, sin cumplir con la carga procesal de argumentar su acusación además de establecer una relación causal entre el hecho y la supuesta vulneración.

La fundamentación, en relación con el auto de vista, no es abundante, pero es suficiente, pues expresa y resuelve con total claridad lo que fue motivo de expresión de agravios a través del recurso de apelación que dedujo. Adicionalmente, el recurso de casación en análisis, es prácticamente una copia del recurso de apelación de fojas 102 a 107; en este sentido, el recurrente olvidó que se trata de dos recursos de naturaleza totalmente distinta.

El recurso de casación es extraordinario y formal, a través del cual, cuando corresponda, se debe acusar la infracción de la ley; infracción en la que pudo haber incurrido el tribunal de alzada y no pretender la revaloración de la prueba, sin cumplir con los requisitos que establecen las normas, como ya fue manifestado precedentemente al resolver el primer recurso, fundamento que es aplicable al presente. En consecuencia, no se verifica que las vulneraciones acusadas sean evidentes.

Respecto de la infracción de los artículos 159 y 162 del Código Procesal del Trabajo en relación con la valoración de la literal de fojas 36, la misma fue valorada por el juez de primera instancia y confirmada en recurso de apelación, en cuanto en la liquidación de los beneficios sociales que se determinó en la sentencia de fojas 89 a 93, se dedujo específicamente la suma de Bs. 21.162,94 que es la que señala la literal de fojas 36, reconociéndose como monto pagado.

Sobre este hecho, el auto de vista impugnado señaló que si bien el trabajador puede aceptar en un momento dado y firmar un documento dando por cierto el hecho, suponiendo correcto el monto determinado, no es menos cierto que en este caso, se produjo el reclamo, pues el cheque de fojas 37 es de 5 de marzo, pero el finiquito de fojas 35 es de 4 días después (9 de marzo).

Independientemente de lo anterior, se debe recordar a la recurrente, que en materia laboral, se aplica el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo, que dispone: “Igualmente, el desistimiento y la transacción no causan estado, no siendo tampoco procedente la perención de instancia, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador.”

Por otra parte, por mandato del párrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, en relación con el artículo 4 de la Ley General del Trabajo, los derechos del trabajador, son irrenunciables, siendo nula cualquier convención en contrario; es decir, que aun la aceptación del trabajador, cuando contravenga sus derechos, se torna nula.

Aún más, el párrafo IV del artículo 48 de la Norma Suprema del Estado, determina que los derechos de los trabajadores son inembargables e imprescriptibles.

En cuanto a lo expresado por la recurrente en sentido que el presente recurso de casación como medio de impugnación, faculta a las partes para impugnar una resolución de segunda instancia, agregando que "...tiene absoluta fundamentación legal y jurisprudencia, teniendo su Autoridad la obligación de conceder este Recurso y remitir a su inmediato superior para que pueda tramitar y resolver el mismo", es oportuno indicar.

Es evidente que cumplidas las formalidades de ley, el recurso de casación, es un medio extraordinario de impugnación de un auto de vista pronunciado, en este caso, en un proceso laboral, como dispone el parágrafo I del artículo 270 del Código Procesal Civil, recurso que en el presente caso fue admitido, remitido al Tribunal Supremo de Justicia y resuelto a través de la presente resolución por su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, por lo que el derecho de petición, fue cumplido.

En cuanto a su contenido, el mismo fue fundamentado con las razones y motivos señalados precedentemente, en cuanto corresponde a la aplicación de las normas. El hecho que el recurso contenga citas y transcripciones de doctrina y de jurisprudencia, si como en el presente caso no tiene un análisis del caso concreto y las supuestas infracciones en que hubiera incurrido el tribunal de apelación al resolver el auto de vista que se impugnó, no son suficientes a efecto de lograr una resolución con los alcances pretendidos por la recurrente, pues al juzgador no le está permitido suponer, inferir o deducir, debiendo sujetar sus actos al principio de congruencia, en relación con la información producida en el proceso por las partes; lo contrario significaría viciar el proceso de nulidad por incongruencia, además de vulnerar el principio de igualdad.

Finalmente, respecto de su petitorio, cabe reiterar lo señalado al resolver el primer recurso, en sentido que las formas de resolución del auto supremo, se encuentran descritas en el artículo 220 del Código Procesal Civil, entre las que no existe la de "revocar".

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 los recursos de fojas 122 a 123 y de fojas 126 a 130 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADOS los recursos de fojas 122 a 123 y de fojas 126 a 130 y vuelta.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



648

**Francisco Ventura Choque c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).
Cómputo y Calificación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 211 a 215, deducido por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), en virtud del Testimonio de Poder N° 344/2018, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 41 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Glenda Karina Jáuregui Peñaranda (fojas 216 a 218), dentro del proceso administrativo de cómputo y calificación de compensación de cotizaciones, seguido por Francisco Ventura Choque contra la institución recurrente, el Auto de 6 de noviembre de 2018 que concedió el recurso (fojas 220), el Auto N° 012/2019-A de 24 de enero que admitió el recurso (fojas 232 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES.

Que, tramitado el proceso administrativo de cómputo y calificación de compensación de cotizaciones, la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), emitió la Resolución N° 5814 de 21 de julio de 2017 (fojas 105), en la que señala que se OTORGA a favor de Francisco Ventura Choque, el Formulario de Compensación de Cotizaciones N° 73359, en el que se considera un monto por ese concepto, de Bs. 14.156,38 derivado del aporte por 1 año y 9 meses, con una densidad de 21 cotizaciones, el cual, previa aceptación, es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2.- RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE RECLAMACIÓN.

Deducido recurso de reclamación por Francisco Ventura Choque, a través del memorial de fojas 166 a 167, argumentó que de acuerdo con la documentación que presentó, corresponde se le reconozcan sus aportes por un lapso de 4 años y 4 meses.

En virtud de lo anterior, la Comisión de Reclamación del SENASIR emitió la Resolución N° 724/17 de 11 de diciembre (fojas 180 a 183), por la que determinó CONFIRMAR la Resolución N° 5814 de 21 de julio de 2017 (fojas 105), por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, deducido por Francisco Ventura Choque, impugnando la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR, por Auto de Vista N° 100/2018 de 1 de agosto (fojas 205 a 208), la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCÓ la resolución apelada (fojas 180 a 183).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Claudia Maldonado Encinas, en representación legal del SENASIR, interpuso el recurso de casación en el fondo de fojas 211 a 215.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

La recurrente expresó los siguientes argumentos:

a.- Acusó errónea interpretación del artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543, por el tribunal de alzada, en los puntos 3, 4 y 5 del segundo considerando del auto de vista impugnado.

Manifestó que el asegurado no cuenta con certificación de la Asociación de Productores de Papa, por los períodos abril de 1987 a diciembre de 1989, pues de acuerdo a las planillas adjuntas de fojas 55 a 87, se constata la inexistencia de aporte al régimen de largo plazo de la seguridad social, mostrando únicamente aportes a la Caja Nacional de Salud (corto plazo), que además se debe tomar en cuenta que entre abril de 1987 y abril de 1990, los aportes correspondientes a largo plazo, fueron administrados por los fondos complementarios.

Argumentó que el auto de vista impugnado pretende el reconocimiento de períodos que no fueron aportados como consta por las planillas presentadas por el propio asegurado, vulnerando el artículo 24 de la Ley N° 65; que desconoce los períodos de transición y los cambios que se produjeron en el sistema de seguridad social a largo plazo; y que otorga períodos que ya fueron reconocidos por la Resolución N° 5814 de 21 de julio de 1987; que en este sentido, no puede darse la aplicación del artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543, ni de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

b.- Manifestó que se produjo interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, porque se pretende el reconocimiento de períodos no aportados y porque la compensación de cotizaciones constituye el reconocimiento de aporte al régimen de largo plazo de la seguridad social, por períodos anteriores al 30 de abril de 1997.

Señaló el numeral 4 del segundo considerando del auto de vista impugnado, en el que según sostiene, existe contradicción porque los formularios AVC 04 y 07 no acreditan aportes al régimen de largo plazo, dado que en ese momento salud y pensiones ya se encontraban separados.

Citó el artículo 145 del Código Procesal Civil en cuanto a la valoración de la prueba; que el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 determina una modalidad de certificación extraordinaria, bajo presunción juris tantum; que dicha norma debe ser interpretada en relación con las cláusulas primera y segunda de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

c.- Que no pueden ser reconocidos aportes que no fueron realizados, pues la Ley N° 924 de 15 de abril de 1987 y su Decreto Reglamentario N° 21637 de 25 de junio de 1987,

determinó que la Caja Nacional de Salud, administre únicamente el régimen de corto plazo, no pudiendo reconocerse periodos no aportados.

Que, además el auto de vista impugnado pretende la aplicación de periodos ya reconocidos como marzo de 1987 y enero a diciembre de 1990 (fojas 105); y que el auto de vista dispone que se incluyan los periodos marzo de 1987 y enero de 1988 a diciembre de 1989.

Citó como normas transgredidas y mal aplicadas, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 68/2014 de 10 de abril, sobre el debido proceso; el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543; el artículo 24 de la Ley de Pensiones, N° 65; y las cláusulas primera y segunda de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

d.- Expresó que siendo notoria la violación y errónea interpretación de la ley, debe ser subsanada por el Supremo Tribunal de Justicia "...con la facultad de revisión de oficio conforme al Art. 15 de la L.O.J."

I.3. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, dicte auto supremo casando la resolución impugnada, Auto de Vista N° 100/2018 de 1 de agosto, y deliberando en el fondo, confirme en su totalidad la Resolución N° 724/17 de 11 de diciembre, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 79 a 82, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.1.- Respecto de la errónea interpretación por el tribunal de alzada, del artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543, en los puntos 3, 4 y 5 del segundo considerando del auto de vista impugnado, corresponde efectuar la siguiente puntualización:

En los puntos cuestionados en el auto de vista, el tribunal de apelación expresó que las normas del sistema de reparto, son aplicables a la compensación de cotizaciones; que por jerarquía normativa, el Decreto Supremo N° 27543 debe aplicarse con preferencia a otras normas administrativas inferiores; que de acuerdo con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, debe prevalecer la verdad material, por disposición del párrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado y del inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

II.1.1.1.- La afirmación efectuada en el auto de vista impugnado sobre la aplicación de las normas correspondientes al sistema de reparto en el caso de las solicitudes de cómputo y calificación de compensación de cotizaciones es correcta, pues la compensación de cotizaciones, es precisamente el reconocimiento de los aportes efectuados por los trabajadores al sistema de reparto, con anterioridad al 30 de abril de 1997, como dispone el artículo 63 de la Ley N° 1732, pues a continuación inició el sistema de capitalización individual, regulado por la norma legal citada.

Posteriormente, el artículo 63 de la Ley N° 1732, fue complementado por el artículo 27 de la Ley N° 2064, de Reactivación Económica, de 3 de abril de 2000, que estableció los procedimientos automático y manual para la determinación del monto individual de cada

compensación, lo que fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 26069 de 9 de febrero de 2001 y otras normas reglamentarias y complementarias que se dieron en el transcurso del tiempo.

Sobre la aplicación del principio de jerarquía normativa, del mismo modo no queda duda que lo afirmado por el auto de vista impugnado, es correcto. El artículo 410 de la Constitución Política del Estado determina la jerarquía normativa y la supremacía constitucional, respecto de lo cual no queda lugar a discusión.

II.1.2.- Que, en el caso concreto, constan a fojas 33 las observaciones efectuadas a la solicitud; que las observaciones fueron aclaradas por nota de 30 de marzo de 2017, presentada por el asegurado; que trabajó en el período 1987 a 1990 como dependiente de la Asociación de Productores de Papa y no de CEDEAGRO, además de la certificación de la Asociación de Productores de Papa de enero de 2017 y fotocopias legalizadas de las planillas de pago de marzo de 1987 a diciembre de 1990 (fojas 43 a 88).

Por lo anterior, el auto de vista impugnado concluyó que el ente gestor no efectuó una adecuada valoración de la documentación cursante en obrados, pues quedó demostrado que el asegurado, trabajó en el período de marzo de 1987 a diciembre de 1990.

II.1.2.1.- Cuidadosamente revisado el expediente, es evidente que cursan de fojas 43 a 88, fotocopias legalizadas de las planillas de pago de haberes de la Asociación de Productores de Papa, de marzo de 1987 a diciembre de 1990, con especificación de los descuentos de ley; adicionalmente, cursan las certificaciones de fojas 89 y 90 de la misma institución en la que trabajó el asegurado, en las que se acredita que desempeñó funciones en el período indicado, por lo que tratándose de literales legalizadas las unas y originales las otras, no queda duda al respecto.

Respecto de la cita del artículo 145 del Código Procesal Civil en cuanto a la valoración de la prueba, dado que en concepto de la recurrente el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 determina una modalidad de certificación extraordinaria, bajo presunción juris tantum; que dicha norma debe ser interpretada en relación con las cláusulas primera y segunda de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005, se debe considerar la misma afirmación del SENASIR, en cuanto la presunción juris tantum, significa, entre tanto se demuestre lo contrario; es decir, que en este caso, previamente debería demostrar la nulidad de los documentos presentados por el asegurado para hacer valer su derecho; entre tanto, se consideran válidos y legítimos.

Sobre la aplicación de la Resolución Ministerial N° 550, el SENASIR entró en contradicción, pues por una parte, en su recurso, a fojas 213, afirma y sostiene que no corresponde en este caso la aplicación del artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543, ni de la Resolución Ministerial N° 550, pero a continuación manifiesta que dichas normas deben ser interpretadas bajo presunción juris tantum, sobre lo cual este Supremo Tribunal de Justicia ya se manifestó, no correspondiendo mayor consideración al respecto.

II.1.3.- Finalmente, en cuanto a lo dispuesto por la Ley N° 924, el tribunal de alzada concluyó que "...frente a la eventualidad de incumplimiento por parte del empleador de cancelar los aportes o no efectivizar oportunamente su trámite para aportar al Fondo Complementario, las consecuencias de esta renuencia no pueden incidir sobre los derechos fundamentales de los beneficiarios de la seguridad social..."

II.1.3.1.- Los derechos y garantías constitucionales de la persona y del trabajador, se encuentran descritos en la Constitución Política del Estado, respecto de los cuales se debe considerar que no se trata de reconocimiento o concesión de los mismos, sino del deber del Estado de garantizar su ejercicio a la persona por su sola condición de tal.

Por ello, los artículos 35 al 45 de la Norma Suprema del Estado, derecho a la seguridad social, deben ser interpretados en relación con los artículos 15 al 20 de la misma Norma Suprema, pues existe íntima conexión entre ellos; el ejercicio de los derechos fundamentales, como la alimentación y la salud, como derechos primarios, se encuentran relacionados con el ejercicio del derecho a la seguridad social, a partir del cual se puede disponer de los recursos y de los medios para materializar los primeros, además del hecho que a partir del reconocimiento del derecho a la seguridad social y sus prestaciones a largo plazo (pensiones), se garantiza asimismo el acceso a las prestaciones de corto plazo (salud).

En relación con la descripción precedente, sobre la utilización de documentos que cursan en el expediente, el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543, indica: "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos. b) Certificados de trabajo. c) Boletas de pago o planillas de haberes. d) Partes de afiliación y baja de las cajas de salud respectivas. e) Record de servicios o calificación de años de servicio. f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido. g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas."

Del mismo modo, debe considerarse lo dispuesto por el artículo segundo de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005: "El Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, procederá a la Certificación de Aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, no pudiendo exceder bajo esta modalidad la cantidad de sesenta (60) cotizaciones. El procedimiento, señalado en el párrafo precedente 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."

Por otra parte, la Resolución Ministerial N° 559/2005 de 3 de octubre, en su artículo único, determina: "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."

Por lo anterior, siguiendo la normativa, a partir de la Constitución Política del Estado, las leyes, los reglamentos y demás disposiciones complementarias y conexas, no se encuentra que sea evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en interpretación errónea o aplicación indebida en el razonamiento y fundamentación desarrollada al emitir el auto de vista impugnado.

II.1.4.- En cuanto al hecho que el asegurado no cuenta con certificación de la Asociación de Productores de Papa, por los períodos abril de 1987 a diciembre de 1989, pues de acuerdo a las planillas adjuntas de fojas 55 a 87, se constata la inexistencia de aporte al régimen de largo plazo de la seguridad social, mostrando únicamente aportes a la Caja Nacional de Salud (corto plazo), que además se debe tomar en cuenta que entre abril de 1987 y abril de 1990, los aportes correspondientes a largo plazo, fueron administrados por los fondos complementarios, corresponde precisar lo siguiente:

II.1.4.1.- En el Estado de Derecho, todas las personas deben someterse al cumplimiento de la constitución, las leyes y todas las normas de ellas derivadas; así el empleador, cuando contrata los servicios de un trabajador, debe cumplir con las normas de seguridad y garantizar el ejercicio de los derechos del trabajador más allá del simple pago de la remuneración o salario; es decir, que se constituye en deber del empleador, además del pago justo y oportuno del salario, la afiliación del trabajador a los mecanismos previsionales y efectuar los descuentos o contribuciones que por ley corresponda, adicionalmente a los que él como empleador debe contribuir a favor del trabajador.

Se debe agregar a lo anterior, que no es responsabilidad del trabajador, ni su deber preocuparse por controlar o fiscalizar si el empleador cumple con sus deberes sociales, existiendo para ello, instituciones del Estado, a quienes compete la tarea de garantizar que la protección y tutela del trabajador y del trabajo, sea una realidad práctica más allá de simplemente un postulado.

Es evidente la evolución normativa señalada por la recurrente respecto a las modificaciones que se dieron en la estructura de las instituciones de la seguridad social en Bolivia, precisamente a partir de 1987 con la promulgación de la Ley N° 924, lo que derivó en el caso del régimen de largo plazo, que pase de un sistema intergeneracional y de reparto con alto componente social, a un sistema de cuenta individual, con un alto componente financiero; es decir, dos sistemas absolutamente distintos, el uno del otro.

Sin embargo, todas las modificaciones que se desarrollaron en cerca de 30 años, no pueden y no tienen por qué ser consideradas por el trabajador, quien simplemente sabe o cuando menos cree, que adicionalmente a la función o tarea que cumple como trabajador dependiente, su empleador efectuará las contribuciones pertinentes a la institución que corresponda, sea que se trate de un descuento laboral autorizado por ley, o que deba efectuar en calidad de aporte patronal.

Por los fundamentos expresados precedentemente, las planillas de fojas 55 a 87, que son fotocopias legalizadas, acreditan que el asegurado trabajó en la Asociación de Productores de Papa y se realizaron los descuentos de ley de sus haberes; es decir, que se hicieron los referidos descuentos entre los meses de abril de 1987 a diciembre de 1989, en los que además consta que se consignaron los descuentos a la seguridad social, como Caja Nacional de Seguridad Social (CNSS), cuando evidentemente ya no correspondía, pues a partir de la promulgación de la Ley N° 924 como señaló la recurrente, se escindió el sistema, convirtiéndose en Caja Nacional de Salud (CNS).

No obstante, como ya fue expresado, el trabajador no puede ser responsable de los errores administrativos o de otra naturaleza en que pudiera incurrir el trabajador, constituyendo deber de las instituciones del Estado llamadas por ley, el controlar y fiscalizar el cumplimiento de las normas sociales, pudiendo, en su caso, cuando corresponda, efectuar el cobro coactivo al empleador que vulneró las dichas normas.

En relación con los formularios AVC 04 y 07, que no acreditan aportes al régimen de largo plazo, dado que en ese momento salud y pensiones ya se encontraban separados, se trató simplemente de una pauta que indicó el tribunal de alzada en referencia a la observación de fojas 33, en mérito a la cual se solicitó la presentación de esos documentos, constando a continuación a fojas 41, certificación de la Caja Nacional de Salud, que el trabajador no estuvo afiliado en la gestión 1987, lo que denota también un incumplimiento de parte del empleador, de no cumplir con su deber de afiliar al trabajador a un ente gestor de salud.

II.1.5.- En referencia a que el auto de vista impugnado pretende el reconocimiento de periodos que no fueron aportados como consta por las planillas presentadas por el propio asegurado, vulnerando el artículo 24 de la Ley N° 65, es preciso anotar:

Por una parte, ya fue expresado el razonamiento de este Supremo Tribunal de Justicia sobre la responsabilidad del trabajador en cuanto a los aportes al resolver el punto anterior.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración del artículo 24 de la Ley de Pensiones, N° 65 de 10 de diciembre de 2010, dicha norma, como no puede ser de otra manera, se limita a reiterar lo que tuvo su inicio con la disposición del artículo 63 de la Ley N° 1732, la Ley N° 2064 y el Decreto Supremo N° 26069, pues la compensación de cotizaciones es el reconocimiento de aportes al régimen de largo plazo, en las condiciones previstas con anterioridad al 30 de abril de 1997, ya que no tiene relación alguna con el régimen de capitalización individual y menos aún con el sistema integral de pensiones, excepto el hecho de constituirse en la base para la calificación de una pensión, en su caso.

Por ello mismo, se hizo referencias líneas arriba en la presente resolución y se reitera, que no es que el tribunal de alzada haya desconocido los periodos de transición que se produjeron en el sistema de seguridad social a largo plazo, sino que simplemente, no se puede responsabilizar al trabajador por el incumplimiento en que pudo haber incurrido el empleador en su momento.

Sobre el supuesto que se otorga periodos que ya fueron reconocidos por la Resolución N° 5814 de 21 de julio de 1987 y que en este sentido, no puede darse la aplicación del artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543, ni de la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cabe el siguiente análisis.

La Resolución N° 5814 de 21 de julio de 2017 (fojas 105), señaló en el componente de reconocimiento de los periodos aportados, enero a marzo de 1987; enero a diciembre de 1990; septiembre y octubre de 1994; diciembre de 1994; febrero y marzo de 1995; y mayo de 1995, que suma 1 año y 9 meses.

Lo que el auto de vista impugnado determinó, en el numeral 5 de su segundo considerando, es: "...debieron aplicar para las gestiones 1987 – 1989..." Es decir, que ello tiene relación con el período comprendido entre abril de 1987 y diciembre de 1989, que evidentemente no fueron considerados por el SENASIR, constituyendo además precisamente el elemento central de su impugnación al considerar que se trata de un período de transición que no fue correctamente considerado. En consecuencia, los argumentos expresados por la recurrente carecen de veracidad.

En cuanto a la cita de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 68/2014 de 10 de abril, entre las normas transgredidas y mal aplicadas, en referencia al debido proceso, no corresponde la misma como norma transgredida y mal aplicada, pues primero, que no se trata

de una norma; segundo, que el recurso de casación no está previsto a efecto de acusar la infracción de sentencias; tercero, porque el recurso de casación fue deducido en el fondo y la supuesta falta de motivación y fundamentación, es una infracción en la forma. Sin embargo, en referencia a dicha sentencia, corresponde tomar en cuenta lo siguiente:

El auto de vista impugnado, tiene la motivación y fundamentación necesaria, en cumplimiento del principio de congruencia, establecido en el artículo 265 del Código Procesal Civil; es decir, que cumple con el aforismo *quantum appellatum tantum devolutum*, dando respuesta a lo que fue expresado como agravios en el recurso de fojas 195 y vuelta, deducido por el asegurado, sin que hubiera apelado el SENASIR, pues la resolución impugnada había sido pronunciada por dicha institución, la que sin embargo quedó habilitada para recurrir de casación, al haberse emitido una resolución desfavorable a ella; pero la simple inconformidad no es suficiente si no se demuestra lo afirmado.

Finalmente, respecto de lo manifestado en su petitorio, del mismo modo resulta incongruente que exprese que siendo notoria la violación y errónea interpretación de la ley, debe ser subsanada por el Supremo Tribunal de Justicia "...con la facultad de revisión de oficio conforme al Art. 15 de la L.O.J."

En relación con lo anterior, cabe reiterar que el recurso de casación fue deducido en el fondo; la nulidad corresponde a la verificación de defectos o vicios de forma, por lo que no corresponde mayor comentario al respecto.

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 211 a 215, correspondiendo, en consecuencia, aplicar los artículos 630 y 633 del Código de Seguridad Social, como el artículo 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 211 a 215.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala

**649**

Laura Marcela Robles c/ Empresa Constructora “ACCESO”.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 120 a 123, interpuesto por Serafín Barrón Romero, en representación de Eber Cruz Alfaro, representante legal de la Empresa Constructora “ACCESO”, contra el Auto de Vista N° 549/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 115 a 117 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por Laura Marcela Robles contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto N° 587/2018 de 17 de octubre, que concedió el recurso (fs. 130), el Auto de admisión N° 468/2018-A de 30 de octubre de fs. 136 y vta., 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 Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia N° 06/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 76 a 80, declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs. 20.101,49, (Veinte mil ciento uno 49/100 Bolivianos) por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo de Navidad, vacaciones y salarios devengados.

Desahucio	Bs. 7.500,00
Indemnización	Bs. 1.200,72
Duodécima aguinaldo más multa	Bs. 2.401,44
Duodécima vacación 7 días	Bs. 583,33
Sueldos devengados	Bs. 8.416,00
TOTAL	Bs. 20.101,49

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, expidió el Auto de Vista N° 549/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 115 a 117 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada, con costas y costo.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Serafín Barrón Romero, en representación de Eber Cruz Alfaro, representante legal de la Empresa Constructora “ACCESO”, interpone recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

EL AUTO DE VISTA RECURRIDO NO RESOLVIÓ LOS PUNTOS RECURRIDOS.

1. En la resolución recurrida, no se ingresa a un análisis cuidadoso y de fondo a un examen analítico de los puntos sometidos a su conocimiento, no existe una profunda revisión e indagación de cada uno de los puntos cuestionados

2. No existe la acuciosidad de los hechos y análisis de derecho, respecto a la vulneración de las Garantías Constitucionales: Debido Proceso, Legítima Defensa, y Seguridad Jurídica de la Defensa, en la tramitación de la causa.

3. No existe ponderación y valoración con examen analítico de cada una de las pruebas de descargo aportadas al proceso, limitándose a confirmar de manera fácil la resolución recurrida.

4. No existe coherencia ni congruencia respecto a los antecedentes alegados y resueltos en el auto de vista.

5. Los puntos recurridos se dejaron subsistentes y sin solución, dejando latentes todos los temas cuestionados y recurridos

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

1. Inexistencia de retiro intempestivo, inexistencia de despido indirecto, no habiendo motivo ni causal alguna para pago de desahucio.

Señala que toda la prueba testifical de descargo versa sobre el abandono de trabajo de la actora.

Que la actora, sin dar aviso ni comunicación escrita sobre su alejamiento voluntario de la empresa se fué a trabajar a otra empresa de la competencia, por voluntad propia, con ruptura unilateral, sin ningún preaviso ni comunicación escrita que establezca que se estaba marchando por falta de pago de sueldos, lo que ha utilizado como una muletilla para obtener algo innecesario.

Alega que, si estos extremos afirmados en la prueba testifical de descargo no tienen valor alguno ni sirven para ningún efecto del proceso, se estaría dejando en estado de indefensión al demandado.

Solicita que el tribunal de casación, realice un examen analítico de toda la Prueba de descargo, disponiendo que no hubo retiro intempestivo, tampoco despido indirecto y, por tanto, NO HA LUGAR AL PAGO DE DESAHUCIO.

2. Inexistencia de sueldos impagos o devengados

Señala que, la parte actora manifestó y reconoció en su demanda que se le canceló la suma de Bs. 6.000 a cuenta de sueldos devengados a través de anticipos sucesivos, aspectos que fueron corroborados con la prueba de descargo; sin embargo, por una omisión de la juzgadora de primera instancia, este importe no fue deducido, lo que constituye un agravio para la parte demandada, obligándole a pagar dos veces el mismo concepto.

3. Inexistencia de disminución de sueldos y salarios, por lo que no existe despido indirecto:

Señala que en el presente caso no hubo recorte ni disminución de salarios, por lo que no existe la figura del despido indirecto ni el pago del desahucio.

Agrega que no existe una sola prueba de cargo que acredite una disminución salarial, por ende, no existe despido indirecto sino abandono de trabajo o retiro voluntario y que, consiguientemente no corresponde el pago del desahucio.

4. Indemnización por antigüedad inflado o sobreestimado. -

Señala que, según los datos del proceso la fecha de ingreso y desvinculación voluntaria de la actora, abarcan desde el 27/03/17 hasta el 28/08/17, haciendo un total de 5 meses y 1 día. En Sentencia, se realiza un incorrecto cálculo del tiempo de servicios, error que se mantiene en el Auto de Vista, consignando como fecha de Ingreso el 23/03/17 y, como fecha de despido el 16/09/17, sumando un total de 5 meses y 23 días.

NORMAS VULNERADAS.-

Acusa como vulnerados los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 178 y 180 de la CPE.

ERRORES Y OMISIONES CUESTIONADOS EN RESOLUCIÓN DE GRADO:

1. En la apreciación de las pruebas de descargo, se incurrió en error de hecho y de derecho.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal, casar el Auto de Vista recurrido y anulando lo resuelto por el inferior se reconozcan cada uno de los puntos recurridos

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos

1. Sobre el hecho que, el Tribunal de apelación no habría resuelto todos los puntos materia del recurso de apelación. -

De la revisión de la resolución impugnada se advierte que tal aspecto no es evidente, por cuanto dicho Tribunal, en el primer apartado de sus fundamentos jurídico absuelve los tres primeros puntos llevados en apelación referidos al pago oportuno del sueldo mensual y la causal de la desvinculación laboral alegada a dicho efecto.

Corresponde aclarar que, tratándose de un nuevo juicio sobre lo litigado, al tribunal de alzada le corresponde expedirse resolviendo el problema jurídico controvertido. En este marco, ante la eventualidad que el recurrente ya sea por técnica recursiva o por comodidad haya llevado dicho problema jurídico desglosado en varios puntos, le corresponderá al tribunal absolverlo en su totalidad en uno o varios puntos, independientemente al formato propuesto por el recurrente, por cuanto el requerimiento del debido proceso finca en la necesidad de que la controversia sea absuelta de manera suficiente y no, necesariamente, en el mismo formato planteado por el recurrente.

Así entonces, el hecho de que el tribunal de apelación haya incluido en un solo punto de análisis todos los ítems propuestos por el apelante no suponen infracción alguna del derecho al debido proceso.

En cuanto a los demás puntos, se advierte del mismo modo que el tribunal los resuelve con suficiencia y puntualmente y, siendo así, tampoco se advierte infracción legal alguna, mucho menos que hayan quedado aspectos irresolutos, conforme erróneamente se postula en el recurso.

2. Sobre el pago oportuno de los haberes mensuales y las causales de la desvinculación laboral. -

Conforme se tiene establecido en la sentencia de primera instancia, la relación laboral tuvo vigencia por un periodo de 5 meses y 23 días, computados desde el 23/03/17 hasta el 16/09/17, con un sueldo mensual de Bs. 2.500,00. Asimismo, luego de cuantificar el monto total de los haberes mensuales correspondiente a dicho periodo en la suma de Bs. 14.416 y restar la suma de Bs. 6.000,00 que el recurrente alega haber cancelado a favor del demandante, obtuvo un saldo impago de Bs. 8.416,00.

De la misma forma las literales de descargo cursante a fs. 35 de obrados, se acredita un pago parcial realizado el 9 de mayo de 2017 por la suma de Bs. 1.000,00 a cuenta del mes de abril; a fs. 36 un pago realizado el 17 de junio de 2017 por la suma de Bs. 2.500,00; a fs. 37 un pago parcial realizado el 7 de septiembre de 2017 por la suma de Bs. 500,00 y; a f. 38 un detalle de transacciones acreditando un depósito por la suma de Bs. 2.000,00, monto que, en relación a la literal de cargo cursante a fs. 4 de obrados habría sido depositado en fecha 9 de octubre de 2017.

De lo anterior detallado se advierte que el empleador habría cancelado a la demandante, hasta antes de su desvinculación laboral únicamente la suma de Bs.4.000,00, esto es, menos de la tercera parte del total de sus haberes mensuales que le correspondía percibir a la fecha de la señalada desvinculación laboral.

Ahora bien, conforme al art. 52 de la Ley General del Trabajo, concordante con el art. 46 de la Constitución Política del Estado, el trabajo prestado por cuenta ajena, sea que se origine en acuerdo verbal o escrito, tiene como contraprestación ineludible el salario. Consiguientemente, el incumplimiento de esta obligación por parte del empleador constituye incumplimiento del contrato de trabajo que conlleva la carga perjudicial para el trabajador y su familia, dada la categoría social que reviste el salario, más aún si conforme al art. 53 del citado sustantivo laboral, su pago no puede exceder de 15 días. En este caso se produce un perjuicio mucho mayor al de la rebaja de salario, cuya acción es también reconocida como despido indirecto (art. 2 DS. de 09 de marzo de 1937).

Que el perjuicio moral y fundamentalmente económico originado por el empleador con el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, traducido en la privación del salario, coloca al trabajador en situación tal que no le permite continuar trabajando en la empresa, por lo que la desvinculación laboral producida en estas circunstancias al ser imputable al empleador éste contrae la obligatoriedad del art. 13 de la Ley General del Trabajo, en el entendido que el retiro es producido por causas no imputables al trabajador.

Por lo expuesto, se concluye que los de instancia, al establecer que los haberes mensuales de la actora no fueron pagados oportunamente y concluir que tal aspecto constituye despido indirecto con el consiguiente pago del desahucio, obraron con total *sindéresis* jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna.

3.- Sobre el pago doble de los haberes mensuales. -

Señala también el recurrente que, al no haberse deducido los pagos parciales acreditados, se le estaría obligando a un pago doble de los mismos.

Sobre el caso, conforme se tiene expuesto supra, el empleador llegó a cancelar un total de Bs.6.000,00 a favor de la demandante, monto que fue oportunamente deducido en la liquidación contenida en la sentencia de primera instancia, disponiéndose el pago de únicamente la suma de Bs. 8.416,00 y, siendo así, no es evidente lo afirmado por recurrente, deviniendo sus alegatos en infundados.

4. Sobre la cuantía de la indemnización por año trabajado. -

Señala el recurrente que, la fecha de ingreso y desvinculación voluntaria de la actora, abarcan desde el 27/03/17 hasta el 28/08/17, haciendo un total de 5 meses y 1 día y que, en Sentencia, se realiza un incorrecto cálculo, consignando como fecha de Ingreso el 23/03/17 y, como fecha de despido el 16/09/17, sumando un total de 5 meses y 23 días.

De la revisión de obrados, se advierte que, el ahora recurrente, siendo su deber y obligación, no aportó prueba alguna que acredite el extremo sostenido en su recurso sobre dicho aspecto, por lo que mal podría censurarse la decisión del a quo, mucho menos hacer cabida a la casación con base en meros alegatos sin respaldo probatorio, siendo aplicable, en su caso, los principios de presunción de certeza e la inversión de la prueba.

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 remissiva 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. 120 a 123, interpuesto por Serafín Barrón Romero, en representación de Eber Cruz Alfaro, representante legal de la Empresa Constructora "ACCESO", contra el Auto de Vista N° 549/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 115 a 117 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



650

Gobierno Autónomo Municipal de La Paz c/ Juan Paredes Torrez

Coactivo Fiscal

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 272 a 274 vta., interpuesto por Verónica Grisela Espinoza Avilés en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impugnando el Auto de Vista N° 068/2018-SSA-II de 24 de agosto, de fs. 269 a 270, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por la entidad recurrente, contra Juan Paredes Torrez, sin respuesta de contrario, el Auto N° 216/2018 SSA-II de 5 de noviembre de fs. 277 que concedió el recurso, el Auto N° 501/2018-A de fs. 287 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 N° 19/2010 de 6 de marzo de fs. 208 a 212, "...Declarando IMPROBADA la demanda de Fs. 126 a 127 presentada por Amparo Morales Panoso actualmente representada por Karla Elizabeth Zurita Plata disponiéndose: Primero.- Dejar sin efecto la Nota de Cargo N° 72/08 cursante a Fs. 132 girada contra Juan Paredes Torrez, por la suma de Bs. 130.836.- equivalente a \$us.16.183.- (Dieciséis mil ciento ochenta y tres 00/100 Dólares Americanos). Segundo.-Levantar las medidas precautorias dispuestas contra Juan Paredes Torrez, para cuyo efecto oficiase a las entidades correspondientes." (textual).

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la parte demandante a fs. 213 a 214 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 RES. A.V. N° 068/2018-SSA-II de 24 de agosto, cursante a fs. 269 a 270, CONFIRME la Sentencia N° 19/2010 de 6 de marzo, de fs. 208 a 212.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la institución demandante interponer recurso de casación en el fondo de fs. 272 a 274 vta., cuyo contenido se sintetiza a continuación:

Señala que el error de hecho en el que incurrió la resolución impugnada, consiste en no haber observado que la prueba de descargo presentada por el coactivado, cursante a fs. 134 a 144, no es admisible al no estar sujeta a los presupuestos establecidos en el art. 1311 del Código Civil, siendo que la documentación acompañada por el coactivado se trata de fotocopias simples, en el entendido que las copias simples no son medios de convicción que puedan demostrar los hechos, es decir están desprovistas de autenticidad, que impide su valoración probatoria.

Agrega, que la prueba de descargo de fs. 145 a 168, no se encuentra en papel membretado, no lleva sellos institucionales del Hospital de Clínicas, ni se acompaña informe emitido por funcionario competente, que refiera la cantidad entregada de prendas de vestir, por lo que la misma no debió ser considerada como prueba idónea. Arguye que el señalado error de derecho, causa grave perjuicio al GAM de La Paz, toda vez que se trata de recuperar el daño económico causado a la entidad producto de la auditoría especial, realizada por la Contraloría General de la República, a los procesos de contratación y disposición de medicamentos, insumos, reactivos y otros con recursos del SUMI y Generación Local, correspondiente a las gestiones 2005 a 2006, plasmada en los Informes de Auditoría GL/EP 04/O06 R1, GL/EP048O06 C1 y el Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR/DRC-07020. Aspectos de orden legal que el tribunal de alzada debió observar, en apego a los principios de legalidad, dirección, saneamiento, igualdad procesal, verdad material y probidad que deben regir sus actos.

Como respaldo jurisprudencial, cita la SCP N° 0332/2011-R de 1 de abril, inherente a la formulación de errores de derecho en un recurso de casación, en el entendido que este recurso se constituye en el mejor apoyo de los legisladores para el control de la aplicación de las leyes sancionadas respecto a su práctica, interpretación o eventual precisión doctrinaria.

Aduce que la resolución de vista recurrida incurrió en errónea interpretación del art. 28 inc. b) de la Ley 1178 (SAFCO) que establece una salvedad “mientras no se demuestre lo contrario” y en el presente caso los Informes de Auditoría GL/EP 04/O06 R1, GL/EP048O06 C1 y el Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR/DRC-07020 realizados por la Contraloría General de la República, sirvieron de sustento en la demanda, conforme lo prevé el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y demostraron que el coactivado Juan Paredes Torrez, incurrió en apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, por un monto de \$us. 16.183.

Señala que la responsabilidad es una obligación inseparable del ejercicio de toda función pública y privada, de acuerdo al art. 1 inc. c) de la Ley 1178, de igual manera cita el art. 31 de la referida Ley, respecto a la responsabilidad civil; articulados que debió observar el tribunal de apelación.

Aduce que la resolución recurrida soslaya el principio de legalidad que toda autoridad judicial debe observar, conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, que no es otra cosa que el sometimiento a la ley vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley anterior, al respecto cita las SSCC N° 0129/2004 de 10 de noviembre, N° 0085/2006 de 20 de octubre, N° 0770/2012 de 13 de agosto.

Petitorio.

Concluyó solicitando que se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se revoque la resolución de segunda instancia y se declare probada en todas sus partes la demanda coactiva fiscal interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sea con costas y previas las formalidades de ley.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, en virtud a los antecedentes descritos, corresponde resolver el recurso de casación, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Debe tomarse en cuenta que la Ley 1178 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- regula los sistemas de administración y control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública; asimismo, en su Capítulo V establece el régimen de responsabilidad por la función pública aplicable a los servidores públicos quienes responden por los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones.

Con relación a la responsabilidad civil, el art. 50 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado con Decreto Supremo 23318-A, señala claramente que será determinada por juez competente; es decir que no es el ente encargado del control externo quien determina la responsabilidad civil; en razón de que por mandato legal se separó la función de determinar los indicios de responsabilidad civil, con aquella eminentemente jurisdiccional que tiene competencia para resolver y decidir respecto a la existencia definitiva de responsabilidad civil.

Cabe puntualizar que el art. 47 de la Ley 1178, estableció la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan contra los actos de los servidores públicos, de los distintos hechos de los 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 art. 31 de la indicada Ley, concluyéndose en consecuencia, que los actos de la Contraloría General del Estado se encuentran sometidos al control jurisdiccional, concretamente, a la autoridad jurisdiccional en materia coactiva fiscal, quien se constituye en el juez natural y competente. En ese entendido, de conformidad con el art. 31 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado, aprobado por DS N° 23215, esta entidad tiene atribución expresa para ejercer el control externo posterior en las entidades públicas, cuyos resultados constarán en informes que deben ser respaldados en papeles de trabajo.

En el caso de que dichos informes de auditoría incluyan hallazgos que puedan originar un dictamen de responsabilidad son sometidos a un procedimiento de aclaración, por el que son notificados los involucrados (quienes tienen el plazo de diez días hábiles o más, para: a) solicitar por escrito una reunión de explicación sobre asuntos específicos y b) para presentar sus aclaraciones y justificativos, con base en los cuales, se elabora un informe complementario que ratifica o modifica el informe original. En caso de ratificarse los hallazgos o indicios de responsabilidad civil, esos informes son aprobados por el Contralor General del Estado a través del Dictamen de Responsabilidad Civil conforme a la previsión del art. 51 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública. Constituyéndose dicho dictamen, en una opinión técnico-jurídica emitida por el Contralor General del Estado que contiene: a) la relación de los hechos, actos u omisiones que supuestamente causaron daño económico al

Estado, b) fundamentación legal, c) cuantificación del posible daño y; e) identificación del presunto o presuntos responsables.

Por previsión expresa del art. 43. a) de la Ley 1178 concordante con el art. 51 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, el dictamen, los informes de auditoría y los documentos que los sustentan tienen el valor de prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar. Siendo necesario aclarar, que pese a la calidad que ostentan dichos documentos, no gozan de la calidad de cosa juzgada, sino por el contrario, pueden ser desvirtuados mediante el conjunto de pruebas que aporten las partes durante el proceso, pues estos documentos, únicamente acreditan cargos de presunto daño al Estado por responsabilidad civil que debe ser resarcido, pero que en el curso del proceso, conforme establece el art. 16 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, pueden ser desvirtuados total o parcialmente.

En el caso de autos, se establece que, los cargos que se le atribuye al coactivado se hallan previstos en el inc. h) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, respecto a la apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, por la suma de Bs. 130.836 equivalente a \$us. 16.183, identificado en la auditoría especial, efectuada en los procesos de contratación y disposición de medicamentos, insumos, reactivos y otros con recursos del SUMI y generación local, correspondiente a las gestiones 2005 y 2006, establecido en contra de Juan Paredes Torres en el desempeño de su cargo como Jefe de la Unidad de Mantenimiento del G.A.M. La Paz, concretamente en el Hospital de Clínicas, toda vez que no habría encontrado los documentos que acrediten o respalden la existencia de la distribución de prendas de vestir y ropa de trabajo.

Con relación a la apropiación y disposición arbitraria de bienes del Estado, como fundamento principal de la entidad coactivante, en instancia se verificó que el coactivado solicitó (fs. 134 a 143) mediante un pedido interno de almacén la entrega de prendas de vestir de trabajo, telas y otros insumos para todo el personal correspondiente a auxiliares de enfermería, técnicos, administrativos y manuales pertenecientes al Hospital de Clínicas de la ciudad de La Paz, pedido que fue debidamente autorizado por el Jefe de Sección de Almacenes y por el Administrador del Hospital de Clínicas en su condición de M.A.E. del mencionado hospital, empero estos pedidos no se encontraban dentro de los importes asignados en las diferentes partidas de gastos presupuestados; sin embargo esta observación no se efectuó en su momento por las autoridades de mayor jerarquía para no dar curso a lo solicitado por un Jefe de Unidad, pues este servidor público no tomó decisiones unilateralmente respecto del pedido formulado, razón por la que no se puede sostener la apropiación y disposición arbitraria de bienes en la presente acción, máxime si el coactivado en su contestación a la demanda, de fs. 181 a 183, presentó descargos y justificativos pertinentes entre los cuales se resalta las planillas de ropas, fs. 145 a 168, entregados al personal técnico, a contrato, administrativo, enfermería, etc., todos correspondientes al Hospital de Clínicas en la gestión 2005, descargos que justifican la entrega de material de los insumos solicitados y que constituyen prueba suficiente para este fin, conforme prevé el art. 16 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, aspectos que fueron debidamente analizados en el auto de vista impugnado.

Asimismo, el auto de vista deja en claro que la sentencia, conforme las previsiones contenidas en los arts. 190 y 192 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra debidamente motivada en base a la verdad material que contiene los elementos probatorios,

considerando que no hubo transgresión alguna a disposiciones legales vigentes y aplicables al caso de autos, por el contrario el art. 28 de la Ley 1178 concordante con el art. 33 de la citada ley, señala "... No existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad..."; es decir que el suministro de ropas de trabajo y otros enseres a los trabajadores o servidores públicos del área de salud, dada la naturaleza de la prestación de servicios constituye un derecho al cual tiene acceso para la entrega constante de esta indumentaria con el objeto de precautelar la salud de los pacientes y de los propios servidores, razones fundadas para establecer que la responsabilidad civil atribuida al coactivado por parte de la GAM La Paz, carece de la consistencia legal y no corresponde ingresar a mayores elementos de orden legal.

En ese contexto, se advierte que los de instancia consideraron, en mérito al principio de legalidad, las disposiciones legales en vigencia, refiriendo la existencia de una errada interpretación de lo previsto por el art. 28 de la Ley N° 1178, concordante con el art. 33 de la misma norma, siendo preciso aclarar que ésta facultad valorativa 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 fueron esgrimidos con precisión, para poder viabilizar una nueva valoración de las pruebas referidas precedentemente por parte de éste Tribunal, por lo que no se evidencia vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no incurrió en vulneración alguna, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por lo que corresponde resolver conforme el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 1 de La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 272 a 274 vta., interpuesto por Verónica Griselda Espinoza Avilés en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



651

Héctor Hery Soto Portillo c/ Empresa de TRANSPORTES AIR BUS CORAL SINDICAL.

Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 275 a 276 vta., interpuesto por Alfredo Rocha Castellón en representación legal de la empresa de TRANSPORTES AIR BUS CORAL SINDICAL, contra el Auto de Vista N° 106/2018 de 20 de agosto, de fs. 267 a 269, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de beneficios sociales, seguido por Héctor Hery Soto Portillo contra la parte recurrente, la contestación de contrario de fs. 279 y vta., el Auto de 29 de noviembre de 2018, de fs. 281 que concedió el recurso y Auto N° 15/2019 – A, de 24 de enero de fs. 289 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 de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 1 del Tribunal Departamental de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 059/2015 de 6 de noviembre de fs. 244 a 248, declara PROBADA en parte la demanda de fs. 6 a 7 en lo que respecta al pago de beneficios sociales de indemnización, duodécimas de aguinaldo del 2014 doble por incumplimiento, vacación de 2 años, 50 domingos trabajados, prima anual y la multa del 30% e IMPROBADA en lo que respecta al desahucio. En consecuencia, conminó al Presidente de la Empresa TRANSPORTE AIR BUS CORAL SINDICAL, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia pague el monto total de Bs. 14.592,32, por los conceptos de indemnización, duodécimas de aguinaldo doble/2014, segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, vacación, domingos trabajados, prima; más la correspondiente actualización en UFVs y multa del 30% previstas por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 1.II de la RM 447, por incumplimiento del plazo para el pago de los beneficios sociales y derechos laborales del demandante.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada, de fs. 252 a 253, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista N° 106/2018 de 20 de agosto (fs. 267 a 269) confirma en parte la Sentencia N° 059/2015 de 6 de noviembre. Sin costas. Con la modificación del descuento de Bs. 1.456,00 equivalente a un sueldo.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la representante legal de la empresa demandada, la interposición del recurso de casación en el fondo de fs. 275 a 276 vta., que en síntesis manifiesta:

Que, el tribunal de alzada conculcó el art. 1 del D.S.17288 de 18 de marzo de 1980, referente a la escala de vacaciones que determina de 1 a 5 años cumplidos, corresponde 15 días. En el presente caso, el actor tiene una antigüedad de 2 años y totaliza 30 días de vacación; sin embargo, se demostró con las literales de fs. 22 a 202 y de fs. 239 a 240 que el trabajador faltaba injustificadamente a su fuente de trabajo totalizando 8 ausencias en la gestión 2014, que no fueron deducidas del total de las vacaciones adeudadas, pues nunca se le descontó las faltas, es más se le canceló sus sueldos en su integridad.

Señala que el Decreto Reglamentario en su art. 34 determina que las faltas injustificadas del trabajador podrán ser imputadas por el patrono al periodo anual de su vacación, cuando totalizan más de 12 faltas durante el año. Disposición legal que el tribunal de apelación no aplicó por no analizar el libro de asistencia y determinar con exactitud las faltas con especificación de fechas.

Alega indebida compulsa y análisis de las pruebas de fs. 22 a 202, con relación a los domingos trabajados y compensado por un día sábado, considera irresponsable determinar que nunca se compenso los días domingos trabajados; aspecto que se puede demostrar con la testifical de cargo de fs. 236 que confiesa: “el demandante trabajaba de lunes a viernes y los fines de semana intercalados se trabajaba todo el día, tanto sábado como domingo y cuando yo retornaba a boletería también había fines de semana QUE NO LO VEIA PORQUE POSIBLEMENTE ERA SU DIA LIBRE, COMO NORMALMENTE YO ROTO EN MI TRABAJO...”. Así también se tiene de la confesión provocada absuelta por el representante legal de la empresa demandada, de fs. 239 y vta. que señala: “el demandante si trabajaba sábado descansaba domingo, la otra semana trabajaba domingo y descansaba sábado”.

Petitorio.

Solicita CASAR el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare la improcedencia del pago de domingos trabajados por compensación y también las vacaciones por faltas, en el último caso alternativamente se deduzca los 8 o más días de faltas injustificadas del total de sus vacaciones.

I.3 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 279 y vta., el demandante, aduce que el auto de vista recurrido que confirma en parte la sentencia es claro y preciso, por lo que no debe confundirse un día laboral con un día extraordinario que es domingo y se paga el triple, menos a un día laboral que refiere a compensaciones con domingo. Por otro lado, alega que le corresponde el pago de las vacaciones.

Manifiesta que lo único que busca el obligado es dilatar y prolongar el proceso para eludir el pago de sus derechos laborales que le adeudan. Finalmente, concluye solicitando se confirme el auto de vista recurrido, sea con costas y multa en contra del representante legal de la empresa demandada.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional los principios procesales que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48.II) de la CPE, en ese entendido el Estado bajo estos principios constitucionales a través de los impartidores de justicia, busca la favorabilidad de la y el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, de tal manera, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo la Sentencia Constitucional 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”, así también, el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral; y en base a estos principios la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país, determinándose los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

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 vulnerable 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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 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 incoado por la empresa demandada ahora recurrente.

Con relación a la vacación corresponde la observancia del art. 44 de la L.G.T., que regula el derecho al descanso anual al que tienen derecho los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala establecida en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; resulta importante destacar que la vacación se constituye en un derecho que la ley reconoce a todos los trabajadores por cuenta ajena, como una retribución por el desgaste físico empleado en la prestación de sus servicios en favor de su empleador, cuyo descanso debe ser remunerado en el 100% en aplicación de la última parte del citado art. 44 de la LGT. En este entendido dicho concepto fue admitido por la parte empleadora en su confesión espontánea de fs. 239, empero solicita que en aplicación del art. 34 del Decreto

Reglamentario de la LGT, inherente a las ausencias injustificadas del trabajador, que cuando totalizan más de 12 días durante el año, podrán ser imputadas por el patrón al periodo vacacional; en el caso de autos no corresponde su aplicación, pues el tribunal de apelación estableció que: “ en el año 2013 existen un total de 3 faltas, conforme constan de los actuados de fs. 109, 111 vta. y 114. En el año 2014, existen un total de 8 ausencias (faltas como aparece en los libros), consiguientemente, no corresponde imputar dichas ausencias a la vacación anual, por cuanto las declaraciones testificales de descargo de fs. 228 a 231, no desvirtúan estos extremos.” En ese contexto se evidencia que el tribunal ad quem en forma fundamentada y objetiva resolvió este reclamo conforme a la normativa vigente en materia laboral.

Respecto a la compensación del trabajo desarrollado por el actor en días domingos, por el descanso en día sábado, el tribunal ad quem, cabe advertir que el auto de vista recurrido puntualiza que el art. 55.II de la LGT dispone que: “... el trabajo efectuado en domingo con asistencia regular en el transcurso de la semana se paga triple...” en concordancia con el art. 23 del D.S. 3691 de 3 de abril de 1954. En ese marco jurídico, con relación al libro de asistencia de fs. 22 a 202 estableció que: “...no consta en el mismo, en cual día domingo trabajó el demandante y con qué día sábado fue compensado, extremo que no se encuentra desvirtuado con las declaraciones de los testigos de descargo de fs. 228 a 231, por lo que, la Juez A quo aplicó correctamente lo previsto por el Art. 23 del D.S. Nº 3691 de 3 de abril de 1954 ...”. Dicho fundamento, de acuerdo a la revisión de la referida documental, se evidencia que el tribunal de alzada compulsó debidamente la prueba inherente al pago de domingos trabajados.

En ese contexto, respecto a la valoración de la prueba, 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.” (negritas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien alega que no existe la debida apreciación y valoración de las literales de fs. 22 a 202 (libro de asistencia), fs. 236 (declaración testifical), fs. 239 (confesión provocada), relativas al trabajo dominical y la compensación con un día laboral, empero no sustenta con la normativa inherente a dicho concepto, por lo que sus argumentos carecen de eficacia legal.

En ese sentido, analizados 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 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 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.

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 en parte la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 275 a 276 y vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 275 a 276 y vta., interpuesto por el representante legal de la Empresa de Transportes Air Bus Coral Sindical. Con costas.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



652

**Fundación Contra el Hambre - Bolivia (FOOD FOR THE HUNGRY
INTERNATIONAL/BOLIVIA) c/ Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional
Contencioso Tributario
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 301 a 308, interpuesto por Miguel Eduardo Montes Aliaga, en representación legal de la Administración de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional, contra el Auto de Vista N° 101/2018 de 7 de mayo de fs. 286 a 287, pronunciado por la Sala Social, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Fundación Contra el Hambre – Bolivia (FOOD FOR THE HUNGRY INTERNATIONAL/BOLIVIA) contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 413 a 416, el Auto

Nº 408/2018 SSA-III de 22 de octubre, de fs. 417, que concedió el recurso de casación, el Auto Nº 490/2018-A de 27 de noviembre, de fs. 425 y vlt., que admitió el recurso, 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 Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió la Sentencia Nº 12/2016 de 30 de marzo, de fs. 173 a 187, que declaró Probadamente en Parte la demanda de fs. 56 a 60, en consecuencia, se dispone Anular la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI No 76/2010 de 11 de noviembre.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por Aldo Cristhian Alconini Baptista en representación legal de la Administración de Aduana Interior de la Regional La Paz de la Aduana Nacional fs. 190 a 196 de obrados, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 101/2018 de 7 de mayo de fs. 286 a 287, confirmó la Sentencia Nº 12/2016 de 30 de marzo, de fs. 173 a 187 del cuaderno procesal.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Como consecuencia del Auto de Vista Nº 101/2018 de 7 de mayo, que confirmó la sentencia de primera instancia, Miguel Eduardo Montes Aliaga, en su condición de representante legal de la Administración de Aduana Interior de la Gerencia Regional de Aduana de La Paz, en virtud al Testimonio de Poder Nº 554/2018 de 15 de junio de 2018, otorgado por ante Notario de Fe Pública Nº 30, Abog. Cristian Emanuel Hernández Sánchez, del Distrito Judicial de La Paz, interpuso recurso de casación de fs. 301 a 308 bajo los siguientes argumentos:

I.2.1. Casación en el fondo.

Que, el auto de vista en su tercer considerando no valoró que el Juez A quo violó el principio de congruencia, refiriendo que no es un requisito esencial que la demanda de esta naturaleza señale los actos que vulneran el debido proceso, ya que señalando en el petitorio la nulidad de la resolución determinativa, se tiene el deber de verificar si los actos administrativos están con vicios o no; relacionando que la demanda y la sentencia no tienen correlación al resolverse extremos no solicitados, vale decir en forma extra petita.

En cuanto al segundo punto del tercer considerando del auto de vista, el demandante señaló que no se consideró normativa aduanera, ya que la resolución ahora impugnada refiere que la aduana nacional emitió Vista de Cargo ANGRPZ-LAPLI Nº 5/2010 de 19 de agosto y luego la resolución administrativa sin observar el procedimiento a aplicarse, además que el despacho inmediato pendiente de regularización se dio después del levante de la mercancía, por lo que merecía una fiscalización previa a la emisión de vista de cargo, en ese sentido, no se tomó en cuenta lo señalado en el art. 121 inc. c) concordante con los arts. 128 y 130, todos de la Ley General de Aduanas (LGA) que colige que la mercancía, en razón a su naturaleza o condición de almacenamiento, deben ser dispuestas por el consignatario de manera inmediata; asimismo refirió, que la contravención aduanera que se encuentra

regulada en un procedimiento y su sanción en un reglamento en vigencia, no puede ser invocada en la realización de una fiscalización posterior, al no adecuarse a las condiciones que señala el reglamento para dicho actuar y el código tributario, siendo inviable la investigación y fiscalización sin la conclusión de la operación aduanera de despacho inmediato. Agregó que se generó la contravención aduanera por la no presentación de la resolución ministerial de exención de tributos, de conformidad con el art. 9 de la LGA, por lo que se subsumió el actuar de Fundación Contra el Hambre – Bolivia (FOOD FOR THE HUNGRY INTERNATIONAL/BOLIVIA) a dicha normativa, prosiguiendo con la aplicación del Manual para el Procesamiento de Contravenciones Aduaneras plasmado en la Resolución de Directorio N° RD 01-011-04 de 23 de marzo de 2004, señalando expresamente en el punto F.2.2 Epígrafe Contravención de Omisión de Pago y Unificación de Procedimiento que “cuando la conducta contraventora genere omisión de pago de tributos aduaneros, girará la VISTA DE CARGO que hará las veces de Auto Inicial de Sumario Contravencional...” y posteriormente refiere que “después de notificado con la Vista de Cargo, igualmente se dictará resolución determinativa que establezca la existencia o inexistencia de la deuda tributaria y, en su caso, imponga la sanción por contravención”; en ese sentido, se realizó el procesamiento administrativo aduanero que facultó plenamente a la administración aduanera para poder realizar y proceder conforme a norma, toda vez que el importador no cumplió a cabalidad con el despacho aduanero al no perfeccionarse la misma; por lo que la verificación e investigación, se aplica al haber cumplido todas las formalidades para lograr un despacho aduanero, de lo contrario, no se puede iniciar una fiscalización posterior, hecho ocurrido en el presente caso, pues no se presentó la documentación necesaria por parte del sujeto pasivo, emitiéndose informe técnico, luego vista de cargo y finalmente la resolución determinativa por parte de la administración aduanera respetando los derechos y garantías que hacen a un procedimiento administrativo aduanero.

Respecto al tercer punto del tercer considerando del auto de vista impugnado, la administración aduanera consideró que no se tomó en cuenta la norma jurídica para la solución de la controversia respecto a la supuesta doble sanción, pues el incumplimiento de regularización de mercancías en admisión temporal y despacho inmediato dentro del plazo respectivo tiene una multa de 200 UFV's en caso de no contar con justificativo oficial, como una contravención aduanera y por otra parte, la omisión de pago conforme el art. 160 de la Ley 2492 es una contravención tributaria, extremos que no resultan ser los mismos.

I.2.2. Petitorio.

Concluyó el escrito de casación, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que se admita el recurso, y case el auto de vista recurrido.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación mereció la respuesta de la parte contraria, señalando que dicho recurso no cumple con el art. 274 del Código Procesal Civil, además de evidenciarse reclamos de forma como la falta de congruencia; tampoco menciona preceptos legales que hayan sido vulnerados o erróneamente aplicadas y especificando en qué consiste la infracción por parte del tribunal de apelación; más al contrario, se advierte que el auto de vista aplicó correctamente los art. 96, 100 y 104 del CTB, disponiendo que para la determinación de la deuda tributaria se debe iniciar un procedimiento de fiscalización mediante orden de fiscalización. Por otra parte, al señalar el recurso que no se presentó la resolución de exoneración de tributos, extremo que no fue tomado en cuenta por el Juez A

quo ni el tribunal de apelación, sin embargo, lo que el recurrente no consideró es el derecho a la defensa y al debido proceso del sujeto pasivo, motivo por el cual la sentencia fue anulatoria, sin la necesidad de entrar al fondo de la resolución determinativa; en ese sentido, solicitó se declare improcedente ante la carencia de fundamentos legales que sustenten el recurso o en su caso infundado, conforme el art. 220.II del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración a la problemática planteada en los argumentos expuestos por el recurrente, se ingresa a realizar una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto.

El debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la CPE, constituyéndose en una garantía constitucional, extendido en los presupuestos mínimos que forman parte de un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados entre sí y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia en igualdad de condiciones entre los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119.I de la Norma Suprema; en sus perspectivas, tiene por un lado, se toma como un derecho en reconocido a todo ser humano; y por otro, se considera como una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; que contiene entre sus elementos configurativos, la defensa, motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas; asimismo y en concordancia con la propia Constitución Política del Estado, el art. 211.I de Título V de la Ley 2492, expresa que las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de su emisión, firma de la autoridad que la pronuncia y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

Ahora bien, con relación a los procedimientos tributarios, cabe referir al art. 74 de la Ley 2492 que establece lo siguiente: “los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código...”, de tal forma que a los procedimientos tributarios administrativos (conjunto de formalidades de orden jurídico que se establecen para poder emitir una resolución o acto administrativo tributario por parte de la autoridad administrativa tributaria), son aplicables los principios que se encuentran en la Ley del Procedimiento Administrativo, entre otros el contenido en el 4 inc. d), de “verdad material”, entendido como la obligación de la administración de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal, en virtud del cual la decisión de la administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones

II.2. Del Caso Concreto.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, el auto de vista recurrido y de los antecedentes del proceso, en relación a los puntos identificados por el recurrente, se tiene:

Que, en relación con la importación de mercancías con exención de pago de tributos aduaneros, el art. 91 de la LGA señala, que la importación de mercancías para el consumo con exoneración de tributos aduaneros - independientemente de su clasificación arancelaria - procederá cuando se importen para fines específicos y determinados en cada caso, en virtud de Tratados o Convenios Internacionales o en contratos de carácter internacional suscritos por el Estado Boliviano, mediante los que se otorgue esta exoneración con observancia a las disposiciones de la presente ley y otras de carácter especial.

En base a la previsión del art. 128 concordante con el art. 129-11) del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), aprobado por DS 25870, dichas mercancías son internadas al territorio nacional mediante despacho inmediato.

Por su parte, el art. 131 del citado Reglamento vigente en el momento de la importación, señala: "... las donaciones procedentes del exterior y consignadas expresamente a instituciones de beneficencia para su distribución gratuita, así como las importaciones realizadas por el Cuerpo Diplomático y Consular, Organismos Internacionales acreditados en el país y por entidades estatales, regularizarán los trámites de despachos inmediatos dentro del plazo improrrogable de sesenta (60) días con la presentación de la declaración de mercancías acompañada de la documentación de respaldo y la resolución de exoneración tributaria emitida por el Ministerio de Hacienda, en los casos que corresponda..."

En autos, la documental consistente en la Resolución Administrativa 195 de 29 de mayo de 2002, da cuenta que el 16 de junio de 1954, el Gobierno Nacional y el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, suscribieron un acuerdo autorizando la cooperación entre los dos países, para proporcionar alimentos, suministros y equipo a través de las agencias voluntarias, como parte de la Ley Pública 480 de los Estados Unidos, Título II, denominado "Programa de Alimentos para la Paz". Dentro de dicho convenio, USAID dona alimentos a las agencias voluntarias para su distribución en Bolivia. A su vez el art. III, numeral 2, indica que todo fondo monetario, materiales y equipo internados a Bolivia por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, en conformidad con dichos convenios sobre programas y proyectos, estarán exentos de impuestos, honorarios por servicios prestados, requisitos para inversión o depósito y controles sobre la moneda.

La fotocopia legalizada de fs. 53, consistente en un memorial suscrito por los representantes de la fundación, da cuenta de que fue suscrito el 12 de enero de 2007 y dirigido al Director de Privilegios e Inmunidades del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando exención de gravámenes con relación a la mercancía importada con DUI C-3250.

De acuerdo al Informe Técnico AN/GRLPZ/LAPLI N° 88/2010 de 14 de enero, se dio origen al procedimiento que culminó con la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 76/10 de 11 de noviembre; ya que la fundación no regularizó el despacho inmediato hasta esa fecha.

Por lo que en materia aduanera se tiene que para la determinación de una deuda tributaria se deben tomar muy en cuenta lo establecido en la Ley N° 2492 del CTB, entre otras normativas de orden legal que pasamos a indicar:

El art. 12 inc. c) de la LGA, establece que la determinación de la obligación tributaria aduanera puede realizarse mediante liquidación por parte de la Administración Aduanera; de igual forma el art. 47 del CTB, en concordancia con el art. 45 del RCTB, refieren que la deuda tributaria se encuentra constituida por el tributo omitido, multas e intereses, a cuya

consecuencia, se da el procedimiento establecido por el último párrafo del art. 10 del RLGA, que señala: "En caso de incumplimiento de pago, la Administración Aduanera procederá a notificar al sujeto pasivo, requiriéndole para que realice el pago de la deuda aduanera, bajo apercibimiento de cobranza coactiva"; empero, en el caso de análisis no aconteció esta formalidad, puesto que no se siguió este procedimiento, porque directamente se emitió la vista de cargo y posteriormente la resolución determinativa unificando procedimientos en una determinación de oficio, que debió remitirse a las facultades previstas en los arts. 21, 100 y 104 de la Ley 2492, traducidos en control durante despacho, control diferido inmediato o fiscalización posterior; sin embargo, para la importación de mercancías bajo el régimen de despacho inmediato efectuadas al amparo del art. 91 de la LGA, que no hubieran sido regularizadas en el plazo de seis meses señalado por el art. 131 del RLGA, aprobado con DS 25870, vigente en el momento de la importación, no corresponde la aplicación del procedimiento señalado en el cuarto párrafo del art. 10 del RLGA (DS25870), modificado por el art. 46 del DS 27310 (RCTB); 11 y 12 de la LGA, que permite a la Administración Aduanera efectuar una liquidación de la deuda tributaria no pagada de la DUI sujeta a exención total o parcial de tributos y la intimación al pago bajo apercibimiento de ejecución tributaria. Tampoco el procesamiento de los ilícitos tributarios, considerando que los mismos no están vinculados a una determinación de oficio efectuada en el marco de los arts. 95 y siguientes del CTB, debe efectuarse en observancia del art. 168 de la misma norma y de la RD 01-011-04 de la Aduana Nacional.

Tal afirmación, está sustentada en el hecho de que la Fundación contra el Hambre/Bolivia, goza de exención por la importación de mercancía donada, por tratarse, conforme a la previsión del art. 91 de la LGA, de importaciones efectuadas para fines específicos en el marco de Tratados y Convenios Internacionales o en contratos de carácter internacional suscritos por el Estado Boliviano y únicamente si se cumple la previsión del art. 93 de la misma norma legal aduanera; es decir, que la mercancía importada sea objeto de comercialización final deben pagarse los impuestos correspondientes, motivo por el cual correspondía efectuar en el caso, el procedimiento de fiscalización conforme al entendimiento asumido por este Tribunal Supremo de Justicia, a través de las Sentencias 166/2014 de 8 de agosto y 236/2014 de 15 de septiembre, toda vez, que no existía una autodeterminación que a la luz del art. 10 del RLGA, permitiera efectuar el requerimiento de pago y consiguiente ejecución, así también, lo entendió la Sentencia N° 12/2016 de 30 de marzo y Auto de Vista N° 101/2018 de 7 de mayo, ya que de enmarcarse en lo preceptuado en el art. 93 de la LGA, es decir, se debió realizar el procedimiento de fiscalización, ya que no existía una autodeterminación que permita efectuar el requerimiento de pago y su correspondiente ejecución.

En ese contexto, por las características del problema planteado, se concluye que corresponde aplicar en la resolución del recurso, el criterio esgrimido reiteradamente por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que ante el incumplimiento en la presentación de resolución de exoneración de tributos aduaneros en los casos de importación de mercancías con exención de tributos aduaneros, corresponde a la Administración Aduanera efectuar un procedimiento de fiscalización, criterio que además se sustenta en la norma contenida en el art. 9-b) de la LGA, que señala que la obligación de pago en Aduanas, se genera por modificación o incumplimiento de las condiciones o fines a que está sujeta una mercancía extranjera importada bajo exención total o parcial de tributos, sobre el valor residual de las mercancías importadas.

En relación al primer y tercer punto del tercer considerando del auto de vista objeto de la impugnación, tienen vinculación con lo referido en el segundo punto que es desvirtuado en el presente fallo, ya que se verificó que los actos administrativos de la Aduana Nacional se encontraban con defectos para su anulación; y, por otra parte, respecto a que la administración aduanera consideró que no se tomó en cuenta la norma jurídica para la solución de la controversia respecto a la supuesta doble sanción, carece de relevancia por el hecho de que la Administración Aduanera deberá efectuar previamente un procedimiento de fiscalización ante la no presentación de la resolución de exoneración de tributos aduaneros en los casos de importación de mercancías con exención de tributos aduaneros, para que en función al debido proceso administrativo y precautelando el derecho a la defensa del sujeto pasivo, se cobre la deuda y se imponga sanciones si correspondiere.

II.3. Conclusiones.

De acuerdo a todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Apelación, no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220.II del Código de Procesal Civil, aplicable al caso por mandato de los artículos 74-2) de la Ley 2492.

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo planteado por la Administración de Aduana Interior La Paz Gerencia Regional de la Aduana Nacional de 301 a 308, interpuesto por Miguel Eduardo Montes Aliaga en representación legal de la Administración de Aduana Interior La Paz dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional. Sin costas en aplicación del art. 39 de la 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



653

**Freddy Vicente Quispe Choque y otros c/ Empresa de Construcción y Servicios
DICONSER**

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 232 a 233 y vta., interpuesto por Iván Gabriel Pereira Ramallo, en representación legal de la Empresa de Construcción y Servicios DICONSER, impugnando el Auto de Vista RES. A.V. N° 054/2018-SSA-II de 6 de julio, de fs. 225 a 226 vta. y Auto Complementario N° 153/2018 SSA.II de 15 de agosto de fs. 229, pronunciados por la Sala Social Administrativa, contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Freddy Vicente Quispe Choque y otros representados por Franz Eulogio Michel Iñiguez contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 236 y vta., el Auto N° 200/2018 de 8 de octubre, de fs. 238, que concedió el recurso y Auto N° 014/2019-A de 24 de enero, de fs. 256 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 Sexta de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 034/14 de 21 de febrero, de fs. 162 a 173, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 4 a 5, disponiendo que la empresa unipersonal DICONSER, a través de su representante legal, proceda al pago de los beneficios sociales en favor de los actores: JAIME MAMANI QUISPE, Bs. 12.163,66 por indemnización, desahucio, aguinaldo doble/2012, sueldo devengado de julio/2012; RUBEN FRANCLIN QUISPE CHOQUE por indemnización, aguinaldo doble/2012, vacación, sueldo devengado agosto/2012, Bs. 12.681,21; FREDDY VICENTE QUISPE CHOQUE, Bs. 22.810,81 por indemnización, desahucio, aguinaldo doble/2012, vacación, sueldo devengado 3 días de agosto/2012 e incremento salarial/2012.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por el representante legal de la empresa demandada, a fs. 187 a 188 vta., la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista RES. A.V. N° 054/2018-SSA-II de 6 de julio, de fs. 225 a 226 vta. y Auto Complementario N° 153/2018 SSA.II de 15 de agosto de 2018 de fs. 229, CONFIRMA la

Sentencia N° 34/2014 de 21 de febrero, de fs. 162 a 173, y Auto Complementario de 7 de marzo de 2014, de fs. 178.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la empresa demandada a interponer recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 232 a 233 vta., cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

En la Forma.

Señala que el auto de vista recurrido incurrió en interpretación errónea del art. 226.II del CPC, como del principio de preclusión establecido en el art. 3 inc. e) del CPT y art. 16 de la Ley 025.

Manifiesta que para la admisión de una demanda la autoridad judicial debe revisar de oficio los presupuestos del art. 117 del C.P.T., por constituir normas de orden público en especial si se inicia demanda laboral mediante representación de una tercera persona, antes de su admisión la autoridad judicial tiene la obligación de verificar si el demandante cumplió lo establecido en el art. 804 (individualización de las partes) del Código Civil, que sean los mismos sujetos procesales del mandato de representación con la demanda. Observa que en el mandato de representación de fs. 2 a 3, figura un tercero de nombre RUBEN FRANCLIN QUISPE CHOQUE, pero en la demanda de fs. 4 a 5 aparece otra persona RUBEN FRANKLIN QUISPE CHOQUE. Refiere que existe violación del debido proceso y principio de congruencia, que no puede subsanarse con lo establecido en el art. 114 del CPT, por lo que deduce que la demanda carece de los requisitos esenciales en su admisión referente al mandato expreso para presentarse al juzgado de turno público de trabajo y seguridad social - que genéricamente es el órgano judicial- y no tener las facultades para demandar, violando lo determinado por el art. 811.II (extensión del mandato) del Código Civil.

En el Fondo

Aduce errónea valoración de la prueba, interpretación errónea y violación del art. 213.3 del CPC., considera que no se puede restringir, suprimir ni omitir la valoración de la prueba propuesta y producida por el demandado, de fs. 49 a 69, consistente en confesiones espontáneas (fs. 93, 95, 96, 100, 103), testificales de descargo libres de tacha (fs. 105 a 107, 133 a 135, 152, 157), prueba documental (fs. 141 a 142), medios probatorios suficientes que acreditan que los demandantes no trabajaron en la empresa demandada, sino en otro lugar en las fechas pretendidas; empero el tribunal de apelación restringió el imperio del art. 151 del CPT y contradiciendo el debido proceso, admitió la prueba testifical de cargo de fs. 81 a 82, 84 a 85, 87 a 88 en base al principio de verdad material, existiendo la causal de tacha de los testigos propuestos por los demandantes, tenía la obligación de tacharlas, pero resulta que admite las mismas suprimiendo las atestaciones propuestas por la empresa demandada; tampoco considera el principio de la sana crítica; en ese entendido el ad quem no debió excluir la prueba de la parte demandada, por el contrario admitirla y valorarla a los fines de declarar improbadamente la pretensión de la parte demandante.

Petitorio.

Finalmente solicita que este Tribunal Supremo de Justicia, mediante auto supremo anule obrados hasta fs. 4 inclusive o en su defecto case el auto de vista recurrido y su auto complementario declarando improbadamente la demanda, con costos y costas.

Memorial de respuesta de fs. 236 y vta.

Señala que la parte recurrente no cumple con lo dispuesto por el art. 274 CPC, en su recurso de casación sólo reitera el contenido de memoriales presentados anteriormente, arguyendo que no corresponde el pago de derechos laborales sin respaldo legal alguno, en la pretensión de eludir el cumplimiento del art. 48.II.III de la CPE concordante con el art. 4 de la LGT, pues en ningún momento enerva el fondo de la causa como era su obligación, concretándose a mencionar que entre partes no se habría originado ninguna relación de dependencia.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En la Forma.

Con relación a la interpretación errónea del art. 226.II del CPC, como del principio de preclusión establecido en el art. 3 inc. e) del CPT y art. 16 de la Ley 025, respecto a que la demanda de fs. 4 a 5 carece de los requisitos esenciales en su admisión relativo al mandato expreso para presentarse al juzgado de turno público de trabajo y seguridad social -que genéricamente es el órgano judicial- y carecer de las facultades para demandar, que implica violación al art. 811.II del Código Civil.

Cabe puntualizar que el auto de vista recurrido, claramente estableció que: “De la revisión minuciosa del Poder N° 269/2012 obrante a fs. 1 a 3 se advierte que los actores otorgaron poder a su poder conferente para ‘...apersonarse ante cualquier juzgado del Distrito Judicial de La Paz e iniciar el proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales seguido en contra de la empresa DICONSER...’ en este entendido, el apoderado legal cuenta con facultades expresas para iniciar y proseguir el proceso laboral hasta su conclusión, conforme lo determina el art. 114 del adjetivo laboral,... incluso ejercer la garantía de la doble instancia...por ser un derecho inviolable del que la persona no puede ser privada por formalismos procesales, aspecto que encuentra su trascendencia en la relación que tiene con el derecho a la defensa, ello porque a su vez se constituye en un elemento componente del derecho al debido proceso...”

Por otra parte, en lo referente a que una tercera persona no consignada en el citado poder notariado, el auto de vista recurrido establece que: “...no es evidente que en la demanda principal se hubiere introducido un tercero extraño al mandato, por cuanto Ruben Franklin Quispe Choque y/o Ruben Franklin Quispe Choque serían la misma persona, consignando el mismo número de Cédula de Identidad N° 12671409 LP, conforme sale de la fotocopia simple de la cédula de identidad de fs. 99, del referido poder de fs. 2-3, consignando en la demanda principal únicamente un error de transcripción en el segundo nombre del actor, el mismo que conforme el art. 226.II CPC pueden ser corregidas aún en ejecución de sentencia, por lo que el recurrente no puede argüir la nulidad de obrados observando errores que no fueron advertidos durante la tramitación del proceso, conforme lo establece el art. 3 inc. e) del Código Procesal del Trabajo, referida a la preclusión en la que una etapa, una fase es cerrada por la otra, tomando en cuenta en el caso de autos se encuentra con sentencia la misma que no podría retrotraerse a la fase inicial de admisión de la demanda, más aún cuando la Ley 025 en su art. 16 establece la continuidad del proceso y preclusión al señalar “...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 etapas y vencimiento de plazos...”, que en el caso es aplicable por cuanto el error en el nombre de uno de los actores no viola el derecho el derecho a la defensa del ahora recurrente, más al contrario, la conducta pasiva que tomó la parte demandada al no haber observado en su oportunidad el error en el segundo nombre de uno de los actores, hace que su derecho a observar la admisión de la demanda precluya, por cuanto no amerita la nulidad de obrados solicitada, máxime si el referido error de transcripción puede ser enmendado aun en ejecución de sentencia, conforme el art. 226.II del CPC.”

De los fundamentos plasmados en el auto de vista recurrido y glosados precedentemente se puede advertir que los reclamos formulados en el recurso en la forma, objeto de examen, fueron resueltos y debidamente fundamentados por el tribunal de apelación, en ese sentido no se evidencia vulneración de la normativa invocada por la parte demandante.

En el Fondo.

Con relación a la errónea valoración de la prueba, interpretación errónea y violación del art. 213.3 del CPC., considerando que en virtud a verdad material no puede restringirse ni suprimirse la valoración de la prueba de descargo, de fs. 49 a 69, consistente en confesiones espontáneas (fs. 93, 95, 96, 100, 103), testificales de descargo libres de tacha (fs. 105 a 107, 133 a 135, 152, 157), prueba documental (fs. 141 a 142), medios probatorios que acreditan que los demandantes no trabajaron en la empresa demandada, sino en otro lugar en las fechas pretendidas.

Conforme al examen del recurso de casación planteado por la empresa recurrente es ineludible que, éste guarda estrecha relación con la valoración de las pruebas de cargo y 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.” (negritas añadidas). En el caso de autos, la empresa recurrente si bien cita las pruebas propuestas y producidas en el proceso laboral; sin embargo, no toma en cuenta que los juzgadores de instancia aplicaron la debida apreciación y valoración de la prueba en su conjunto, habiéndose otorgado el valor probatorio conforme a la ley.

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 concerniente a que los testigos se encuentran dentro de la causal de tacha, este aspecto fue resuelto en el auto de vista recurrido con la debida fundamentación, estableciéndose que la parte demandada, no observó la tacha de testigos oportunamente, conforme al art. 172 del CPC, más al contrario de las declaraciones testificales de fs. 79 a 88 se advierte que el abogado de la parte demandada contrainterrogó a los testigos ofrecidos, en consecuencia resulta incongruente argüir causales de tacha en los testigos propuestos, considerando que “Cuando una parte contrainterrogare a los testigos ofrecidos por la parte adversa, se tendrá por retirada la tacha que contra ellos hubiere propuesto...” conforme lo señala el art. 474 del CPC. Asimismo, las declaraciones testificales de descargo de fs. 105 a 106, 133 y 146 a 157, fueron consideradas en instancia, conforme se advierte del tercer considerando de la sentencia, al detallar las declaraciones testificales de descargo, empero las mismas no formaron la suficiente convicción del juzgador, precisamente porque las mismas se contraponen a las declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 79 a 88 y las demás pruebas aportadas por las partes. En ese sentido, el tribunal de apelación estableció que el juzgador de primera instancia efectuó una correcta valoración de las pruebas y aplicación del principio de la primacía de la relación laboral, prevista en el art. 48 num.II de la CPE, ratificada en el art. 4 del D.S 28699; por consiguiente, no se evidencia las vulneraciones denunciadas que se tornan en simples enunciados carentes de sustento jurídico.

En ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por los actores 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 los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que los trabajadores no sean merecedores de los derechos y beneficios sociales que por ley les corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de los actores los conceptos reclamados en su demanda.

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 N° 025 de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 232 a 233 y vta., interpuesto por Iván Gabriel Pereira Ramallo, en representación legal de la Empresa de Construcción y Servicios DICONSER. Con costas.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



655

Freddy Barreto Velasco c/ Empresa Industrias Alimenticias Fagal S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 702 a 708, interpuesto por Freddy Barreto Velasco, impugnando el Auto de Vista N° 130 de 5 de septiembre, cursante a fs. 664 a 665 vta. y Auto Complementario N°102/18 de 19 de septiembre, de fs. 675, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Empresa Industrias Alimenticias Fagal S.R.L., la respuesta de la parte demandada de fs. 710 a 719 vta., el Auto N° 128 de 29 de noviembre de 2018 de fs. 720 que concedió el recurso y Auto N° 506/2018 – A de 18 de diciembre, de fs. 728 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, el Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 16/18 de 4 de junio (fs. 619 a 626), que declara;

1.- PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago documentado opuesta por Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., representada por Cristal Schrupp Terrazas, por no ajustarse a las formalidades exigidas por el art. 135 del CPT; sin embargo, corresponde el descuento en la liquidación final del monto cancelado de Bs. 61.558,37.

2.- PROBADA la tacha de testigos opuesta por Freddy Barreto Velasco, por existir causal justificada.

3.- PROBADA EN PARTE con costas, la demanda de fs. 4 a 8, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Freddy Barreto Velasco, por lo que conforme al art. 48.I.II.III de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T. y art. 202 del C.P.T., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador corresponde el pago de derechos y beneficios

sociales más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. 28699 y en cuyo mérito ordena a Industrias Alimenticias Fagal S.R.L., representada por Cristal Schrupp Terrazas, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, a favor del actor el monto total de Bs. 401.379,3 por el pago de los conceptos de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, horas extras, domingos trabajados, multa del 30%.

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 Cristal Schrupp Terrazas, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 631 a 638, mediante el Auto de Vista N° 130 de 5 de septiembre, cursante a fs. 664 a 665 vta., "REVOCA parcialmente la sentencia impugnada, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA totalmente la demanda de pago de reintegro de beneficios sociales deducida por FREDDY BARRETO VELASCO, al haberse concluido que no corresponde el pago de horas extraordinarias dada la naturaleza del trabajo; tampoco el pago de dominicales al haberse demostrado que está cubierto."(Sic.).

El trabajador, habiendo tomado conocimiento de la resolución citada, mediante memorial de fs. 672 a 674 vta., solicitó aclaración, enmienda y complementación, en base a qué fundamentos omitieron la aplicación e interpretación del art. 36 del Reglamento de la L.G.T. al dictar el auto de vista; así también solicita se aclare con relación a las horas extraordinarias y al trabajo en días domingos, de igual manera pide se aclare cuál es la razón por la cual revocan la sentencia impugnada y declaran improbada totalmente la demanda, sin tomar en cuenta los principios constitucionales y el debido proceso. Al respecto la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto Complementario N°102/18 de 19 de septiembre, de fs. 675 que declara "NO HABER LUGAR a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación".

I.2 Motivos de los recursos de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante la interposición del recurso de casación de fs. 702 a 708, interpuesto por Freddy Barreto Velasco, manifestando en síntesis:

Denuncia vulneración a la garantía del debido proceso en su vertiente a derecho a la fundamentación y motivación de resoluciones judiciales, alegando que el auto de vista recurrido carece absolutamente de fundamentación, soslayando el deber de fundamentar que impone el art. 213 del CPC, omiten considerar la contestación a la apelación y pronunciarse respecto al art. 36 del R.L.G.T.; al respecto cita la SCP 033/2016-S1 de 7 de enero y SCP 0066/2015 de 3 de febrero.

Alega errónea interpretación de los arts. 46 y 50 de la LGT, art. 36 del Reglamento de la L.G.T. con relación al pago del trabajo en horas extraordinarias. Asimismo, acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas y violación del art. 162 del CPT, en cuanto al cálculo de los días domingos trabajados y su improcedencia porque supuestamente estuviera pagado según la documental de fs. 200 a 255, empero estas no cuentan con la firma del trabajador y en su oportunidad éste las rechazó, dicho extremo fue considerado en la sentencia de primera instancia, pero extrañamente no fue analizado por el tribunal ad quem.

Petitorio.

Solicita que conforme el art. 220.IV del CPC, CASE el auto de vista recurrido y declare probada la demanda confirmando la sentencia de primera instancia. Sea con costas y costos.

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 el recurso de casación presentado por la parte demandante, se establece los siguientes extremos:

Del análisis del Auto de Vista N° 558/2018 de 27 de septiembre de 2018, recurrido por la parte demandante, se advierte que con relación a los agravios expresados en las apelaciones formuladas por ambas partes, relativos al pago de horas extras y de los días domingos trabajados, que motivaron la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo el tribunal ad quem declaró "IMPROBADA totalmente la demanda de pago de reintegro de beneficios sociales". Desconociendo todos los derechos reclamados por el actor, siendo que en la sentencia se reconocen otros beneficios sociales, que no son considerados en el auto de vista. Al respecto debe tomarse en cuenta que la resolución de revocatoria total o parcial, requiere por un lado desvirtuar los fundamentos de la resolución de primera instancia para demostrar la equivocación o los errores del fallo impugnado y por otra parte el tribunal de apelación debe expresar su propia argumentación que justifique la revocatoria total o parcial, en el entendido que REVOCAR un fallo judicial, implica dar la razón al apelante conforme la expresión de agravios, porque básicamente el juzgador en primera instancia no realizó una correcta valoración de los medios probatorios y menos aplicó correctamente el derecho a los hechos que discutieron en el proceso.

En este contexto, habiéndose establecido que el auto de vista recurrido carece de la debida fundamentación y motivación suficiente, denotando incongruencia con la parte dispositiva que revocó parcialmente la sentencia y declaró improbada totalmente la demanda, es evidente la consiguiente vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación y defensa del justiciable. A mayor abundamiento, cabe puntualizar la importancia el debido proceso con relación al valor supremo "justicia" consagrada en la Constitución Política del Estado, en el art. 115.II, que señala "El estado garantiza el derecho al debido proceso". Así la SC N° 0902/2010-R de 10 de agosto, pronunció el siguiente entendimiento concerniente al debido proceso "...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...". De igual manera, la SCP 0012/2016 de 4 de enero, estableció que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculado 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..." (negritas añadidas). En mérito al citado entendimiento, corresponde que la resolución recurrida funde su decisión en la

normativa aplicable a los conceptos reclamados por las partes procesales, previa valoración de las pruebas cursantes en obrados.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial y art. 106.I del CPC (2013), 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 N° 130/2018 de 5 de septiembre, de fs. 664 a 665 vta. inclusive, debiendo la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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 el recurso 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 N° 439.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs. 300.- (Trescientos 00/100 Bolivianos) a cada uno de los Vocales del Tribunal de Apelación, y se recomienda mayor atención en la resolución de las apelaciones que pasan a su conocimiento, a efectos de evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



658

Tomas Flores Zeballos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Calificación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 150 a 154, interpuesto por el representante del Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR", contra el Auto de Vista N° 34/2018 de 12 de octubre, de fs. 143 a 145 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso de calificación de Compensación de Cotizaciones, interpuesto por Tomas Flores Zeballos contra SENASIR; el auto de 19 de noviembre de 2018, de fs. 158 que concedió el recurso, el Auto N° 498/2018-A, de 7 de diciembre, cursante a fs. 167, que admite el referido medio de impugnación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones, por el señor Tomás Flores Zeballos, cumplidas las formalidades administrativas, la Comisión de Calificación del SENASIR emitió la Resolución Administrativa N° 207/2015 de 12 de enero, cursante a fs. 40, en la que se indica: "...de la revisión de la documentación cursante en el Área de Certificación C.C. -respecto de la Cooperativa Minera Siglo XX-Periodos: 11/87 a 07/96- se evidenció que el asegurado no figura tanto en las planillas de personal regular como en Planillas de Liquidaciones por internación y venta de minerales...(.)...Asimismo informar que el asegurado vuelve a presentar la misma documentación adjunta en la primera instancia con la excepción de la nota emitida por la Cooperativa Minera Siglo XX...(.)... en ese entendido no salva la observación realizada en fecha 16/01/2014.

En la parte dispositiva refiere: "En mérito a los antecedentes precedentes expuestos, se desestima la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado..."

I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra esta decisión, el impetrante por escrito de fs. 73 interpuso recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación, resolvió el referido medio de impugnación mediante Resolución Administrativa 379/2016 de 31 de agosto, cursante de fs. 110 a 113, confirmando la resolución 207/2015.

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, Tomás Flores Zeballos, por escrito de fs. 119, presentó recurso de apelación, que fue concedido por Resolución Administrativa 536/2016 de 28 de noviembre, cursante a fs. 131.

La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista N° 34/2018 de fs. 143 a 145, revoca la Resolución Administrativa 379/2016, “disponiendo que el SENASIR a través de su personero legal emita nueva resolución... (...) ... en base a los antecedentes existentes en el cuaderno”.

I.3. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante su representante, contra el referido auto de vista, por escrito de fs. 150 a 154, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

1. Explica que el Auto Supremo N° 98/2014, de 27 de mayo de 2014, mencionado en la resolución judicial, objeto del presente recurso de casación, no es aplicable al caso de autos.

2. En otra parte de su recurso hace referencia a que la documentación aportada por el asegurado, no corresponde que sea valorada, en previsión de la R.A. 299.13 de 31 de julio de 2013, que aprobó el “Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones”, norma legal que en su art. 4 inc. a) dispone: “No debe aplicarse Certificación Extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas...”, motivo por el que no corresponde aplicar al caso de autos lo establecido en el art. 14 del D.S. 27543.

3. Seguidamente, respecto a lo dispuesto en el auto de vista, referente a que el SENASIR “debió por obligación efectivizar el cruce de información con la Caja Nacional de Salud y entidad empleadora y valerse de toda la documentación supletoria que tuviera en sus dependencias y el cuaderno administrativo ante la presunta inexistencia de planillas”, la parte recurrente se limita a manifestar que el SENASIR es una entidad de naturaleza operativa, conforme lo prevé el art. 5 de la Ley 27066 de 6 de junio de 2003.

4. Finalmente explica que por disposición de la Ley 065, en su art. 24, el SENASIR solo puede cuantificar los aportes a la seguridad social, en base a salarios, aspecto que el asegurado, dentro la presente causa no ha acreditado.

En su petitorio solicita se case el referido auto de vista y deliberando en el fondo, confirme en su totalidad la Resolución Administrativa N° 379/2016 de 31 de agosto. Corrido en traslado el referido medio de impugnación, el actor, no contestó al mismo, situación que al ser facultativo, no implica causal de nulidad.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido medio de impugnación extraordinario, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 55 párrafo III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por D.S. N° 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 N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley N° 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, conforme el propio CPC dispone en su Disposición Transitoria Sexta que refiere: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

2. A mérito de lo precisado, a continuación, corresponde resolver las infracciones acusadas por la parte recurrente, en virtud de los siguientes argumentos:

2.1. 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, es decir podrá declarar la inadmisibilidad del recurso, que se confirme el acto administrativo, la nulidad de obrados o disponer la revocatoria de la decisión administrativa. 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.

2.2. En el caso de autos, el asegurado Tomás Flores Zeballos, en su recurso de apelación de fs. 119, acusa que la Comisión de Reclamación a tiempo de emitir la Resolución Administrativa N° 379/2016, omitió dar cumplimiento a lo previsto en el art. 45.I y 48.I, ambos de la Constitución Política del Estado, en consecuencia, no se aplicó lo establecido en el art. 14 del D.S.27543, en relación a la R.M. 599/05

2.3. El Tribunal de Alzada, a tiempo de emitir el respectivo Auto de Vista N° 34/2018, evidentemente transcribe in extenso la parte de la fundamentación del Auto Supremo N° 98/2014, de 27 de mayo, decisión judicial que no tiene relación directa con los agravios expuestos por la parte apelante, sin embargo, se debe tener presente que los miembros del Tribunal de Apelación, argumentan su decisión en los incisos a) y b) del Considerando II, precisando que:

-La documentación aportada por el señor Tomás Flores Zeballos, mediante la cual acredita que prestó sus servicios por 14 años y 2 meses a la Cooperativa Minera "Siglo XX" Ltda, tienen calidad de prueba plena, en previsión del art. 1296 del C.C., es decir que no se demostró que estos documentos sean fraudulentos.

-A mérito de lo explicado, no es coherente que el SENASIR deje de valorar estos documentos, argumentando que los mismos no cumplen determinadas formalidades previstas en nuestro ordenamiento legal vigente, en todo caso –refiere el auto de vista- el SENASIR precisamente teniendo en cuenta la idoneidad de la documentación ofrecida por el asegurado, debió extremar recursos y cruzar información con las entidades respectivas, situación que lo explica en los siguientes términos: "Si acaso no tuvo en su poder el SENASIR las planillas del beneficiario, empero en el resguardo del derecho fundamental a la Seguridad Social, era su deber y obligación de hacer el cruce de información a objeto de verificar el real tiempo de servicios prestados por el asegurado..."

En otra parte del Auto de Vista N° 34/2018, exhorta al SENASIR lo siguiente: "a ese objeto deberá valerse de todos los medios legales de prueba que consistieran en certificados de trabajo, finiquitos, boletas de pago, planillas, etc., mismos que tienen eficacia probatoria, documentación que fuera aportada al cuaderno administrativo para su consideración en la resolución administrativa". Es con esta argumentación que dispone se emita nueva resolución administrativa.

2.4. Siendo todo lo explicado evidente, lo lógico y coherente es que la parte recurrente a tiempo de argumentar su recurso de casación en el fondo, explique y demuestre de qué manera los miembros del Tribunal de Alzada, incurrieron en errores in iudicando a momento de emitir –reiteramos- su decisión, situación que no ha ocurrido en el caso concreto, lo que procedemos a demostrar:

En relación a la primera infracción, mencionan que el Auto Supremo N° 98/2014, de 27 de mayo de 2014, citado por los señores Vocales de la Sala Especializada, no sería aplicable al caso de autos, desde el punto de vista factico ello es evidente, no existe relación con el caso de autos, sin embargo, no es menos cierto que el Auto de Vista N° 34/2018, contiene una motivación y fundamentación coherente, toda vez que explica en forma clara, precisa y concreta, porque razones corresponde se emita nueva Resolución Administrativa, en razón de ello no corresponde estimar lo pretendido por la parte recurrente. A ello se debe aditamentar que la cita y transcripción de parte del Auto Supremo N° 98/2014, en todo caso no se constituye en un error in iudicando, sino en un error in procedendo, lo que significa que debió ser reclamada vía recurso de casación en la forma y no en el fondo, toda vez que la manera correcta de corregir esta situación, no es casando, sino anulando la decisión de alzada, aspectos estos que no pueden ser corregidos de oficio por este Tribunal de Casación, en mérito al principio de congruencia, que es parte del debido proceso.

En otra parte de su recurso hace referencia a que la documentación aportada por el asegurado, no corresponde que sea valorada, en previsión de la R.A. 299.13 de 31 de julio de 2013, que aprobó el "Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones". Respecto a este punto, debemos ser enfáticos y reiterar que en la motivación y fundamentación del Auto de Vista N° 34/2018, no se menciona la R.M. 299.13, lo que implica que no puede este Tribunal de Casación, activar el control judicial de legalidad respecto a un aspecto que no forma parte de la decisión objeto del

recurso, omitir esta situación, implica atentar contra la seguridad jurídica y la congruencia, por lo tanto, esta segunda infracción, tampoco es evidente.

3. El SENASIR, en otra parte de su recurso de casación, explica cuáles fueron las razones del Tribunal de Apelación para haber revocado la Resolución Administrativa N° 379/2016, sin embargo, no argumenta que infracción habrían cometido los referidos vocales al disponer tal situación, únicamente mencionan que el SENASIR ejerce sus funciones conforme lo previsto en el art. 5 de la Ley 27066 de 6 de junio de 2003, lo cual obviamente no se constituye en una infracción.

4. Finalmente el SENASIR, explica que por disposición de la Ley 065, en su art. 24, sólo puede cuantificar los aportes a la seguridad social, en base a salarios, aspecto que el asegurado, dentro la presente causa no ha acreditado. Este punto es neurálgico, toda vez que, por un principio de irretroactividad de la Ley, previsto en el art. 123 de la CPE, toda norma legal –con mayor razón la sustantiva- debe ser aplicable a futuro, a partir de su vigencia, consiguientemente la retroactividad de una norma legal, es la excepción y no la regla.

Ante ello, debemos tener presente que la Ley 065 no es viable que deba ser aplicable en su parte sustantiva en forma retroactiva, salvo disposición expresa, en relación al trámite de Compensación de Cotizaciones, en todo caso el legislador a emitido disposiciones legales específicas que regulan de forma coherente y acorde a su contexto social e histórico, esta clase de trámites.

Complementando, debemos nuevamente puntualizar que el control judicial de legalidad, únicamente se lo puede aplicar a aquellos razonamientos o decisiones contenidas en la resolución de alzada y en el caso de autos, luego de revisar el Auto de Vista N° 34/2016, se evidencia que no se hace mención alguna a la Ley 065, cuando se procedió a motivar y fundamentar la decisión de revocar la Resolución Administrativa N° 379/2016 y disponer se emita nueva resolución, no sin antes haber extremado los esfuerzos institucionales, por desvirtuar o corroborar lo demostrado por la prueba documental ofrecida por el asegurado, misma que tiene plena validez, al amparo de lo establecido en el art. 1296 del C.C.

En razón de esta fundamentación y motivación, se concluye en que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada en el caso concreto, fue emitida en estricto cumplimiento al principio de legalidad, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, por lo que corresponde emitir una decisión, dentro lo establecido en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por norma remisiva contenida en el art. 633 del Reglamento de Seguridad Social y art. 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 150 a 154, interpuesto por el SENASIR, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 34/2018, de 12 de octubre, cursante de fs. 143 a 145, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992, en relación al principio de igualdad procesal.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



661

Daniela Julia Choque de Chambilla c/Ana María Ackermann de Aranibar

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Ana María Ackermann de Aranibar, cursante de fs. 55 a 57, contra el Auto de Vista N° 20/2018 de 8 de febrero, de fs. 53, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Daniela Julia Choque de Chambilla, contra Ana María Ackermann de Aranibar, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 66, el Auto N° 495/2018-A, de 6 de diciembre, de fs. 74, mediante el cual se admite el referido medio de impugnación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Daniela Julia Choque de Chambilla, en su escrito de fs. 3 a 5, subsanado a fs. 7 refiere que fue contratado verbalmente como Trabajadora del Hogar, por la señora Ana María Ackermann de Aranibar, el 1° de febrero de 2005, percibiendo una remuneración de Bs.1.200, siendo despedida en forma intempestiva el 1° de noviembre de 2010, motivo por el que solicitó el pago de sus derechos y beneficios sociales, lo que no ocurrió.

En mérito de todo lo explicado, en la vía laboral, demando a la parte empleadora, el pago de Bs.13.650, por concepto de derechos y beneficios sociales, correspondiente a 5 años y 9 meses.

La Juez Sexto en materia laboral de la ciudad de La Paz, por resolución de 14 de enero de 2016, cursante a fs. 8 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 15 a 17, se apersonó y contestó en forma negativa a las pretensiones de la parte actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 115, de 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 32 a 37, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, debiendo la parte demandada, pagar en favor de la actora, dentro el plazo de tres días de ejecutoriada la referida resolución Bs.11.310, que son el resultado de la siguiente liquidación:

Sueldo promedio indemnizable: Bs.1.200

Ingreso: 01/02/2005

Desvinculación: 01/11/2010

Tiempo de servicio: 5 años, 9 meses.

Desahucio:	Bs.	1.800
Indemnización: (5a. 9m.)	Bs.	6.900
Multa: 30% (D.S.28699)	Bs.	2.610
TOTAL A CANCELAR:	Bs.	11.310

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la señora Ana María Ackermann de Aranibar, por escrito de fs. 39 a 40, subsanada a fs.44, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien emitió el Auto de Vista N° 20/2018 de 8 de febrero, cursante a fs. 53, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Ana María Ackermann de Aranibar, por escrito de fs. 55 a 57 interpuso recurso de casación en el fondo, acusando que el Tribunal de Alzada, incurrió en una errónea interpretación y aplicación de los arts. 12 y 13 de la LGT y art. 18 de la Ley N° 2450.

En esta parte de su recurso de casación, refiere que la parte actora no fue despedida en forma intempestiva, por el contrario, se retiró voluntariamente de su trabajo, sin haber comunicado esta situación a la parte empleadora, como dispone la Ley, en consecuencia, no le corresponde desahucio, como erróneamente dispusieron las autoridades judiciales de instancia. En su petitorio, solicita se case parcialmente la resolución de alzada.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, motivo por el que se debe acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"

Al respecto, corresponde recordar que la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975. En consecuencia, a tiempo de resolver el referido medio de impugnación extraordinario, corresponde observar las formalidades procesales, previstas en la Ley N° 439.

Realizadas estas precisiones jurídicas, a continuación, procedemos a argumentar la presente decisión en los siguientes términos:

1° Las autoridades judiciales de segunda instancia, a tiempo de emitir su decisión, conforme la doctrina y la jurisprudencia, podían incurrir en dos errores, in jundicando o in procedendo, por lo primero, se entiende que las referidas autoridades judiciales, hubieran interpretado y por ende aplicado erróneamente una norma legal sustantiva laboral, al caso de autos y por lo segundo, se refiere a que los referidos vocales, habrían interpretado y aplicado erróneamente algunos de los procedimientos contenidos en la norma adjetiva laboral.

2° El recurso de nulidad o casación, como se denomina en materia laboral, se constituye en el medio legal idóneo para que la parte que se sienta afectada con la decisión contenida en el auto de vista pueda solicitar se active un control de legalidad, respecto – reiteramos- del referido auto de vista, sin embargo a objeto de garantizar la eficacia de este medio extraordinario de impugnación, es imperativo que la parte recurrente explique de manera precisa, en su escrito de casación, que clase de infracción o error, habrían cometido las autoridades judiciales de alzada, técnica recursiva que es imperativo que sea cumplida, por cuanto de omitirse aquello, no puede ser subsanado de oficio por el Tribunal de Casación.

3° En el caso de autos, de todos los derechos y beneficios sociales que se le ha reconocido a la parte actora, se asume que la parte recurrente, únicamente expresa su descontento respecto al desahucio, pero observa el mismo en forma genérica, no precisa que clase de error habrían cometido los vocales de la referida Sala Social y Administrativa, a tiempo de reconocer el referido derecho laboral, si fue sustantivo o adjetivo.

Se limita a mencionar que se incurrió en una errónea interpretación y aplicación de los arts. 12 y 13 de la LGT y art. 18 de la Ley 2450, olvidando la parte recurrente que toda disposición legal, tiene tres características, son abstractas, coercibles y genéricas, en consecuencia la única manera de materializar su contenido es aplicándolas a un caso concreto, ello implica que es imperativo no solo mencionar los preceptos jurídicos, sino explicar de qué manera se llegó a materializar la presunta errónea interpretación y por ende aplicación de los mismos, motivo por el que necesariamente se deberá de describir una determinada situación fáctica, lo que no ocurre en el caso de autos.

La parte recurrente, en reiteradas oportunidades refiere que en ningún momento fue despedida la actora, en forma intempestiva, por el contrario, fue un retiro voluntario, sin embargo de ello, omite tener presente que en materia laboral, se activa el principio de inversión de la carga de la prueba, que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, por el que dentro un proceso laboral, quien tiene la obligación de desvirtuar lo argumentado por la parte trabajadora, con medios de prueba idóneos, es –reiteramos- la parte empleadora.

Respecto a este punto en concreto, la señora Ana María Ackermann, espontáneamente en su recurso de casación, reconoce que no cumplió con este su deber procesal, lo que ocurre en los siguientes términos: “Si bien mi persona fue notificada con el

auto de apertura de término de prueba tal como señala el juez a quo y ad quem, sin embargo en su oportunidad no fue posible que mi abogada patrocinante pueda tomar contacto con mi persona a fin de ofrecer, de haberlo hecho estoy segura que todas las mentiras de la actora hubieran sido destruidas" (Las negrillas son nuestras).

En correspondencia con el principio de preclusión e imparcialidad, la propia recurrente reconoce que: a) no cumplió con el principio de la inversión de la prueba; b) la decisión asumida por las autoridades judiciales de instancia, se asumieron en función a lo cursante en el expediente, no habiendo incurrido en ningún error de hecho o de derecho a tiempo de valorar ningún medio de prueba, lo que es lógico por cuanto si no existía prueba alguna que refute lo afirmado por la parte actora, procesalmente es imposible que se activen cualquiera de estos errores.

A mayor entendimiento, precisar 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. 271 del Código Procesal Civil, que dispone: "El recurso de casación... (...) ...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 demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Por todo lo explicado, se concluye en que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, en el caso de autos, estuvo enmarcado dentro lo previsto en el art. 158 del CPT en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, que dispone: "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 razón de todo lo argumentado, se asume que el Tribunal de Alzada, no incurrió en la infracción acusada por la parte recurrente, correspondiendo en consecuencia, emitir una decisión acorde a lo previsto en el art. 220. II del CPC, aplicable por supletoriedad prevista en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado, art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del Código Procesal Civil (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 55 a 57, manteniendo

firmes y subsistentes el Auto de Vista N° 20/2018 de 8 de febrero, de fs. 53. Con costas y costos.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



663

**John Franz Valverde Kauffman c/ Empresa de Servicios Buro de Información
Crediticia ENSERBIC S.A.
Pago de Derechos y Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el representante de la Empresa de Servicios Buro de Información Crediticia ENSERBIC S.A., en adelante "INFOCENTER", cursante de fs. 893 a 898 vta., contra el Auto de Vista N° 83/2018 de 27 de agosto, de fs. 854 a 857 y vta. pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral de pago de derechos y beneficios sociales, interpuesto por John Franz Valverde Kauffman contra INFOCENTER, el auto de concesión del recurso, de fs. 910, el Auto N° 488/2018-A, de 27 de noviembre, cursante a fs.919 y vta., que admite el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

John Franz Valverde Kauffman en su escrito de fs. 1 y 2, subsanada a fs.5, explica que fue contratado por INFOCENTER el 15 de junio de 2010, en el cargo de Verificador en la Regional Cochabamba, con un sueldo mensual de Bs.2.883. El 28 de diciembre de 2013, se le comunicó en forma intempestiva que fue destituido.

A mérito de estos antecedentes, demanda en la vía laboral, al representante de INFOCENTER, el pago de derechos y beneficios sociales, de conformidad al detalle cursante en el referido escrito, monto de dinero que alcanza a un total de Bs.88.648, 68 fundamentando su pretensión en los arts. 46, 47 y 48 de la CPE y arts. 4, 6, 12, 13, 44, 52 y 53 de la LGT y el D.S. 28699 de 1° de mayo de 2006.

El Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la ciudad de Cochabamba, mediante resolución de 30 de mayo de 2014, admite la referida demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 67 a 69 contesta en forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, el juez a quo, en fecha 6 de enero de 2015, emitió la Sentencia cursante de fs. 433 a 440, declarando PROBADA la demanda laboral, disponiendo que la entidad demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs.70.343,17 por concepto de derechos y beneficios sociales, en virtud de la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 3 años, 6 meses y 13 días.

Salario promedio indemnizable: Bs.2.883.

Indemnización:	Bs.	10.194, 60
Desahucio:	Bs.	8.649
Aguinaldo con sanción por duodécimas (6m; 15d) G.-2010.	Bs.	3.123, 25
Aguinaldos 2011, 2012 y 2013, dobles por su incumplimiento:	Bs.	17.298
Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", doble por su incumplimiento.	Bs.	5.766
Incrementos salariales, gestiones 2011, 2012 y 2013.	Bs.	8.979, 58
Prima pro utilidades por duodécimas, gestión 2010 al 2013.	Bs.	10.194, 60
Vacaciones: (53,04 días)	Bs.	5.097, 14
Bono de antigüedad, 2012 y 2013, según liquidación:	Bs.	1.041
TOTAL ABONABLE:	Bs.	70.343,17

I.2.Auto de Vista.

Esta decisión fue impugnada por INFOCENTER, mediante recurso de apelación, cursante de fs. 494 a 497, emitiéndose a consecuencia de ello, el Auto de Vista N° 83/2018, de 27 de agosto, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 854 a 857 y vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad demandada, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 893 a 898 y vta. Luego de compulsado el contenido del recurso de casación, con el escrito de apelación, cursante de fs. 494 a 497, ambos interpuestos por INFOCENTER, se evidencia que la mayoría sus argumentos, son idénticos en ambos escritos, existiendo una diferencia, solo en lo formal.

Si bien es extensa la redacción del escrito de casación, corresponde precisar que todos los argumentos expuestos por la parte recurrente, están referidas a establecer que las autoridades judiciales de instancia, al haber asumido que los contratos de prestación de servicios independientes de consultoría, cursantes de fs. 83 a 118, son contratos laborales, incurrieron en una errónea interpretación y aplicación del art. 732.II del C.C., así como de otras disposiciones legales, previstas en la LGT, el Reglamento de la LGT y demás normativa legal vigente y en reiteradas oportunidades recalca que lo correcto y legal es reconocer que la

relación contractual entre la parte actora e INFOCENTER, no es de naturaleza laboral, sino civil.

En su petitorio solicita que, mediante auto supremo, se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la demanda interpuesta por la parte actora.

El señor John Franz Valverde Kauffman, por escrito de fs. 907 a 908, contesta a las pretensiones de la parte recurrente en forma negativa.

CONSIDERANDO II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Previo a resolver cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente, consideramos imperativo, desarrollar algunos elementos jurídicos que tienen pertinencia con el presente caso.

1.1. Naturaleza constitucional del derecho laboral.

El artículo 410.II de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”; aspecto que fue ratificado por el art. 15.I de la LOJ, que dispone: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(…)En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria” (Las negrillas son nuestras). A su vez el art. 109. I de la norma fundamental, que hace referencia al principio de judicialidad directa, dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

En coherencia con todo lo desarrollado, respecto a materia laboral, el art. 48 de la CPE refiere: “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”.

Lo transcrito se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, situación que toda autoridad judicial, en materia laboral debe tener presente a tiempo de resolver una determinada controversia laboral.

1.2. Respecto del principio de primacía de la relación laboral. Conforme se evidenció anteriormente, el mismo tiene raíz constitucional, desarrollado conceptualmente por el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que señala: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente”. El referido principio, que rige en materia laboral, tiene por finalidad identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales. Complementando, existe conexitud, entre el principio de primacía de la relación laboral, con el de verdad material que también tiene raíz constitucional, respecto del cual el art. 30 núm. 11 de la LOJ refiere: “Obliga a las autoridades

a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales”.

1.3. De los medios probatorios y su valoración.

El derecho laboral, es parte del Derecho Social, el cual se lo asume como una relación jurídica desigual, lo que justifica que el Estado intervenga a objeto de equilibrar la misma. Este es el fundamento por el cual dentro el ámbito del derecho laboral, se ha establecido determinadas prerrogativa que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre los derechos del trabajador y el empleador, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, aclarando que el mismo no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio y si existen medios de prueba que contradicen lo pretendido por la parte trabajadora, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora.

El art. 151 del Código Procesal del Trabajo, tiene plena correspondencia con lo anteriormente explicado, por cuanto el mismo dispone: “...las partes podrán valerse de todos los medios de justificación... (...) ...y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público”

Respecto a la valoración de la prueba en materia laboral, no se activa el principio de supletoriedad excepcional, previsto en el art. 252 del CPT, toda vez que existe una regulación específica, en relación a este aspecto, en el Código Procesal del Trabajo, más concretamente, nos referimos al art. 158 del Código Adjetivo Laboral, que en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: “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”.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto Amílcar Baños, “.... Las reglas de la sana crítica 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”.

Esta valoración probatoria, que realiza a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, 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. 271 del Código Procesal Civil, que dispone: "El recurso de casación... (...) 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 demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Corresponde aclarar en esta parte de nuestra fundamentación, que si bien la parte recurrente, en varias partes de su exposición, expuesta en su recurso de casación, acusa que se habría incurrido en una errónea valoración de determinados medios de prueba, no explica si estos errores son errores de derecho o errores de hecho, omisión que no puede ser subsanada de oficio por este Tribunal, por cuanto ello implicaría emitir una decisión ultra petita, vulnerando de esta manera el debido proceso.

1.4. Diferencias esenciales, entre un contrato de consultoría en línea, un contrato de obra y un contrato laboral.

Respecto del contrato de consultoría en línea. Se debe tener presente que el art. 47 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, en su parte final señala: "...Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza"; la doctrina a su vez a definido al contrato administrativo como: "El acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas" (Contratos Administrativos- Ponencias Tribunal Constitucional de 24 de agosto de 2005, Elizabeth Íñiguez de Salinas). El D.S. 181 de 28 de junio de 2009, referido a las "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB-SABS" en su art. 5, inciso j), define al contrato administrativo en los siguientes términos: "Instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría" (Las negrillas son nuestras). A mérito de todo lo transcrito y explicado se asume que un contrato de consultoría, en el que una de las partes sea el Estado, también se constituye en un contrato administrativo.

En relación a la constitución de un contrato administrativo, la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, en su art. 10, dispone: "El Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios", a su vez el art. 20 de la misma norma legal, establece las atribuciones básicas de los órganos rectores, entre las cuales se encuentra la de emitir las normas y reglamentos básicos para cada sistema. En coherencia con lo manifestado, el D.S. N° 181, en su art. 1° precisa: "I. El Sistema de Administración de Bienes y Servicios es el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley N° 1178..."

De la lectura de estas disposiciones legales se concluye en que la constitución de contratos administrativos, no está librada a la discrecionalidad de los sujetos contratantes, imperativamente la administración pública deberá dar estricto cumplimiento a las formalidades legales establecidas en el ordenamiento jurídico antes citado, a tiempo de constituir un contrato administrativo, como es en el caso de autos un contrato de consultoría individual en línea.

En relación al alcance jurídico y funcional de un contrato de consultoría, el D.S. 181, en su art. 5 inc. pp) define a los Servicios de Consultoría, en los siguientes términos: “Son los servicios de carácter intelectual tales como diseño de proyectos, asesoramiento, auditoría, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y otros servicios profesionales, que podrán ser presentados por consultores individuales o por empresas consultoras”, seguidamente hace referencia a las dos clases de consultorías: a) Consultoría por Producto: “Son los servicios prestados por un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato: b) Consultoría Individual de Línea: “Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato”.

La Ley del Presupuesto General del Estado, correspondiente a la gestión 2010, plenamente aprobado por el art. 158 núm. 11 de la CPE, en su art. 25 se dispone: “a) La contratación de consultoría deberá ser clasificada en: Línea, por Producto y de Auditorías y Revalorización de Activos: b) Independientemente de la modalidad de contratación y de la fuente de financiamiento, la contratación de consultores en las entidades del sector público, se efectuará mediante los procedimientos establecidos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios: c) Los consultores de línea de una entidad pública, no deben ejercer funciones como personal de planta o prestar simultáneamente servicios de consultoría de línea o por producto en otras entidades públicas.

En coherencia, con el principio de legalidad, teniendo presente lo previsto en el art. 5 del D.S. 181 y el art. 25 de la Ley del Presupuesto General del Estado, correspondiente a la gestión 2010, se asume que un consultor, dentro una institución pública, cumple la labor de apoyo especializado, en tal sentido todo contrato de consultoría imperativamente es por un tiempo determinado, siendo excepcional su ampliación, conforme lo previsto en el art. 89.I del D.S. 181, que dispone: “I. Las modificaciones al contrato deberán estar destinadas al cumplimiento del objeto de la contratación y ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento”. El parágrafo II inc. b) del referido artículo refiere: “Contrato Modificatorio para Consultores Individuales de Línea. Es aplicable cuando la Unidad Solicitante requiere ampliar el plazo del servicio de consultoría individual de línea, para lo cual, de manera previa a la conclusión del contrato, realizará una evaluación del cumplimiento de los términos de referencia. En base a esta evaluación, la MAE o la autoridad que suscribió el contrato principal, podrá tomar la decisión de modificar o no el contrato del Consultor”.

El Defensor del Pueblo, respecto de esta clase de contratos administrativos, emitió en siguiente informe: “...la regulación de los contratos de consultores unipersonales, inicialmente obedecía a una intención del Estado de contar con profesionales quienes suministrarían

asistencia técnica especializada para la eficiente toma de decisiones. En ese sentido, los respectivos contratos se encontrarían en el ámbito del derecho administrativo en la especie de una prestación de servicios. Sin embargo, debido a diversos factores como la fácil y discrecional incorporación de recursos humanos bajo la denominación de consultores individuales en línea; así como la definición de sus elevadas remuneraciones, la falta de control real de resultados y de utilidad de los mismos; la no sujeción al sistema de administración y control gubernamental y sobre todo la inexistencia de derechos sociales, la naturaleza diseñada y regulada por el Estado para este tipo de contratos fue tergiversada, llegando al punto de existir instituciones con la mitad o más de sus recursos humanos contratados como consultores de línea” (Informe Defensorial, Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea; Defensoría del Pueblo, 2014).

A mérito de lo argumentado, se asume que las principales características de un contrato de consultoría individual en línea, es aquél por el cual el Estado se vincula a una persona natural, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, en el entendido de que las mismas no puedan ser cubiertas por la misma y que denoten exigencias específicas para su cumplimiento; exigencias basadas en conocimientos académicos y profesionales sólidos sobre un particular; queda entendido que los supuestos por los que este tipo de contratación procede, emergen en tanto y cuanto el personal de planta de la entidad no pueda asumir esa tarea, bien por el conocimiento específico de la materia, bien por su carácter extraordinario (como podría ser el caso de una catalogación de archivos), o bien que a pesar de su recurrencia (el caso de elaboración de proyectos de pre-inversión y diseño en una Gobernación por ejemplo) no se halle vinculada a actividades propias de la entidad.

Por otro lado, el objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades propias y exclusivas de la entidad, asumiéndose por propias a las que incumban el giro de esta y por exclusivas aquellas que son indispensables para su normal desarrollo y funcionamiento; por lo cual se entiende que los servicios y productos que las consultorías prevén no pueden estar inmersos en actividades exclusivas del giro principal de la entidad, omitir esta situación, implicaría un ejercicio contractual discrecional, que conduciría a un terreno incierto sobre la situación jurídica del mismo contrato, en el que sus premisas y prerrogativas se hallen enfrentadas con la realidad de los hechos. Todo lo explicado tiene plena correspondencia con lo previsto en el art. 6 de la Ley del Estatuto del Servidor Público, que refiere: “No están sometidas al presente Estatuto ni a la LGT, 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 aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”

Precisado el alcance jurídico y funcional de un contrato administrativo de consultoría individual en línea, finalmente corresponde tener presente que el art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala: “Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario”.

Respecto de las características esenciales de un contrato de obra. Esta clase de contrato está regulado por el Código Civil en su arts. 732, en los siguientes términos: “I. Por el

documento de obra el empresario o contratista asume por sí solo o bajo su dirección e independientemente, la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida. II. El objeto de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios”.

De una lectura precisa del artículo transcrito, se asume que el contrato de obra, por su finalidad puede también recibir otras denominaciones, como ser “Contrato de Prestación de Servicios”, sin embargo, ello no hace que se modifique su naturaleza jurídica, que está debidamente descrita en el párrafo I del referido artículo 732, el cual debe ser interpretado en mérito al método sistemático y teleológico en conexitud con el párrafo II.

En coherencia con lo manifestado, se debe tener presente que un contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, contrato que al estar regulado por el Código Civil, queda liberado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral, equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.

Es muy común que determinados empleadores, quieran en la práctica camuflar relaciones laborales, mediante la constitución de contratos de prestación de servicios, ante esta eventualidad, corresponde a la autoridad judicial o administrativa competente, discriminar estas dos clases de relaciones laborales, para ello lo primero que se debe tener presente es que a diferencia del contrato civil de Prestación de Servicios”, el contrato de trabajo no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia, lo que no ocurre con los contratos civiles, como bien precisa el párrafo I del art. 732 del C.C., sumándose a ello que el contratado debe realizar un trabajo independiente a las funciones propias de la entidad contratante.

Respecto de las características esenciales de un contrato de trabajo. Con la finalidad de dilucidar las características que hacen a un contrato de trabajo, manifestaremos que coincidentemente la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario en su art. 5, establecen que el contrato de trabajo es el medio por el cual una o más personas se obligan a prestar servicios manuales o intelectuales a favor de otra u otras personas, de ello se comprende claramente que la fuente de la relación laboral y consecuente amparo de la Ley General del Trabajo emerge del denominado contrato de trabajo.

Con el fin de distinguir y determinar la relación laboral propiamente dicha de la gama de negocios jurídicos emergentes de la práctica contractual, como ser un contrato de consultoría en línea o un contrato de obra o de prestación de servicios, es imperativo saber reconocer las condiciones y características materiales, plasmadas en hechos concretos más no en la literalidad gramatical de los documentos, que denoten la existencia de aquella relación, por ello se debe tener presente que toda relación laboral, constituye una prestación a favor de otro, existiendo siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en virtud de lo manifestado, el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993 y el D.S. 28699 de 1º de mayo de 2006, normas legales que han establecido, como características esenciales de una relación laboral, a las siguientes: 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.

Respecto a la relación de subordinación y dependencia, la misma compone el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina 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.

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 o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador.

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: 1. 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; 2. La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; 3. 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.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello basado en ese entendimiento, dado que las profundas manifestaciones de las relaciones de trabajo, hacen aquella comprensión, en algunos casos, insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; en esa lógica la Sala considera necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para determinar esa relación, en tal sentido, se tiene que "existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción o servicio, añadiendo valor al producto o servicio que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto o servicio -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -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, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro"

Respecto a la segunda característica, el trabajo por cuenta ajena, representado 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: 1. El costo del trabajo corra a cargo del empleador; 2. El resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél y 3. Sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

En relación a la percepción de remuneración o salario, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir el pago de un salario. 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).

Complementando, respecto a la duración del contrato laboral, por determinación de la legislación boliviana, el contrato de trabajo puede ser pactado por tiempo indefinido, cierto tiempo o la realización de obra o servicio, conforme señala el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT); a su turno el art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187, de 16 de febrero de 1979, en su segundo párrafo expresa que "...A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario...", profundizando aquella comprensión, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 precisa: "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente escrito y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de la renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido...".

De lo explicado, se asume que la temporalidad contractual (inicio-término) no cae en terreno de suposición, sino más bien ésta se presume indefinida, siendo característica medular en los contratos laborales y para estipular un término fijo sobre el contrato de trabajo, debe a la par cumplirse taxativamente con las exigencias inscritas en la norma. Estos presupuestos tienen evidente afán de identificar al verdadero empleador en los supuestos de, por ejemplo, externalización del trabajo, evitar subterfugios y determinar responsabilidades ulteriores, inherentes al reconocimiento de derechos y beneficios sociales, en la meta de otorgar mayor protección a los trabajadores, cualquiera sea la modalidad de relación en la cual desempeñen su trabajo.

En ese orden, el art. 182.b) del Código Procesal del Trabajo (CPT), establece una presunción a favor de la contratación indefinida, guardando la salvedad que ésta pueda desvirtuarse con el cargo a probarse la existencia de una relación contractual de obra o a tiempo definido; siendo decisivo entonces, que la temporalidad no se presume, sino se acredita su concurrencia.

En relación al principio de primacía de la realidad, que está previsto en el art. 48.II de la CPE, el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, en el art. 4 inc. d) dispone: "Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes", a su vez el art. 5 del mismo cuerpo legal refiere: "Contratos. Cualquiera

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”.

De lo transcrito se asume que este principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los documentos, es decir, se dará mayor validez a las condiciones reales que se acrediten en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. La doctrina refiere: “...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo). En análoga dirección se ha dicho que “...Conforme a (este principio), cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia”. (VIALARD VÁSQUEZ, Antonio; citado en el Auto Supremo N° 007 de 28 de marzo de 2012).

Precisado el alcance jurídico y características esenciales de un contrato individual en línea un contrato de obra o prestación de servicios y un contrato laboral, aspecto que consideramos esencial, para resolver las diferentes pretensiones realizadas por la parte recurrente, a continuación, procederemos a argumentar la decisión asumida por este tribunal, respecto a cada una de las infracciones acusadas por el recurrente.

II.1.2. Argumentos jurídicos y facticos de la presente decisión.

En el caso de autos, de una lectura precisa de los diferentes contratos cursantes de fs. 85 a 117, cuyo título es: “Contrato Civil de Prestación de Servicios Independientes de Consultoría”, se evidencia que la función esencial de “ENSERBIC” actual “INFOCENTER”, es: “prestar servicios auxiliares financieros, para ello recepciona, recopila, almacena, procesa y proporciona información relacionada con personas naturales y jurídicas vinculadas a sus obligaciones o antecedentes financieros, comerciales, judiciales, laborales, de seguros o de cualquier otra información vinculada a las características históricas y presentes de su pasivo, de fuentes públicas o privadas de acceso no restringido o reservado al público en general” (Sic).

Los clientes que requieren de los servicios auxiliares financieros, ofrecidos por INFOCENTER, esencialmente son entidades crediticias, quienes se apoyan en esta clase de información, para realizar diferentes operaciones financieras, respecto de personas naturales o jurídicas, quienes acuden –reiteramos- a las entidades financieras, para obtener préstamos de dineros, líneas de crédito, compras de bienes con financiamiento, etc.

En mérito de lo explicado, de la lectura de la Cláusula Segunda de los referidos contratos, se asume que INFOCENTER, logra construir una base de información, respecto a los usuarios que acuden a donde sus clientes, es decir las entidades crediticias, esencialmente, de dos formas: La primera, de oficio, que es cuando INFOCENTER, realiza un relevamiento de toda la información disponible, en diferentes registros públicos o entidades que permitan el relevamiento de determinada información relevante a INFOCENTER y La segunda, manera de obtener esta clase de información, es la que es proporcionada por los clientes de INFOCENTER, es decir las entidades crediticias, información que antes de ser consolidada en la base de datos de INFOCENTER, debe ser imperativamente corroborada.

Es en esta modalidad que INFOCENTER, realiza la contratación de un funcionario denominado “El Consultor”, quien conforme se evidencia de la Cláusula Tercera, se encarga de “validar la autenticidad de la información contingente, de cantidad indeterminada y variable” que INFOCENTER le puede solicitar. La forma de validación de esta información está debidamente descrita en un documento que forma parte integrante del contrato, cuya denominación es: “Términos de Referencia”.

A todo esto se suma que de una lectura de la Cláusula Sexta, sí existe una exclusividad en cuanto hace al servicio que presta “El Consultor” a INFOCENTER, consiguientemente, por toda esta explicación, en el caso de autos, si existen una relación de dependencia y subordinación entre “El Consultor” e INFOCENTER, por cuanto la parte contratante, no solo que establece el tipo de servicio que debe prestar el contratado, sino que detalla la manera en la que debe ejecutarlo y demás situaciones, lo que no corresponde que ocurra, cuanto se trata de una relación contractual, constituida en aplicación del art. 732 del C.C.

Respecto a la segunda característica, como es el trabajo por cuenta ajena, está claramente demostrado que el servicio prestado por “El Consultor” a INFOCENTER, tiene por finalidad que la entidad contratante cumpla con la función esencial, que está debidamente descrita en la Cláusula Segunda del contrato, consiguientemente no es evidente que el servicio del contratado, sea independiente o ajeno a la naturaleza funcional de INFOCENTER, aspecto que no debe ocurrir a tiempo de materializar un contrato de obra o servicios, previsto –reiteramos- en el art. 732 del C.C.

En relación a la forma de percepción o remuneración, independientemente de lo descrito en el referido contrato, la parte demandada no desvirtuó con medios de prueba idóneos, que no percibía “El Consultor”, una remuneración mensual de Bs.2.883, incumpliendo de esta manera, la parte recurrente, con el principio de inversión de la carga de la prueba.

Por todo lo argumentado, se concluye en que no son evidente las infracciones acusadas por la parte recurrente, siendo correcto y legal, al amparo del principio de primacía de la realidad y el principio de verdad material que tienen raíz constitucional, así como el principio de supremacía constitucional que sí existió una relación laboral entre el actor e INFOCENTER.

Con relación a otras infracciones derivadas de la principal, corresponde hacer las siguientes consideraciones:

En el párrafo identificado con el inciso d), acusa que el Tribunal de Alzada, incurrió en errónea interpretación de la Ley del 18 de diciembre de 1944 y demás reglamentos, a tiempo de calcular los aguinaldos correspondientes a las gestiones de 2010 al 2013; seguidamente en el inciso e), acusa que se interpretó y aplicó erróneamente el D.S. 1802 de 20 de noviembre de 2013, correspondiente al segundo aguinaldo, así como otras disposiciones legales conexas; en el inciso f), ocurre similar situación, acusa que se interpretó y aplicó erróneamente el D.S. 809 de 2 de marzo de 2011, el D.S. 1213 de 1º de mayo de 2012 y el D.S. 1549 de 10 de abril de 2013, respecto del incremento salarial, correspondiente a las gestiones 2011 al 2013; seguidamente en el inciso g), acusa que se interpretó y aplicó erróneamente el art. 50 del D.S. 224 de 23 de agosto de 1943, en relación al D.S. 24051 de 29 de junio de 1995, el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947, a tiempo de calcular el pago de primas por utilidades correspondientes a las gestiones 2010 a 2013. En el inciso h) realiza

similar acusación respecto del D.S. 3150 de 19 de agosto de 1952 y otros Decretos Supremos Conexos, correspondientes al derecho de vacación que se le reconoció a la parte actora; en el inciso i) acusa lo mismo, que se interpretó y aplicó erróneamente el art. 48.II de la CPE y otras disposiciones legales, contenidas en el Código Procesal Laboral y demás disposiciones legales, referidas a medios probatorios.

Al respecto, corresponde recordar que toda disposición legal, en esencia contiene tres características, es genérica, abstracta y coercible, consiguientemente la manera lógica y jurídica de materializar su contenido es aplicándola a un caso concreto, en razón de ello, si se pretende demostrar que una determinada disposición legal se interpretó y por ende aplicó erróneamente, no es suficiente mencionar o citar la disposición legal, imperativamente deberá explicarse de qué manera se materializó este error y respecto a qué situación fáctica, requisitos de redacción de ineludible cumplimiento que omitió la parte recurrente, lo que impide que este Tribunal de Casación pueda realizar el control de legalidad respecto a los referidos incisos antes descritos, omisión que no puede ser subsanada de oficio.

En mérito a estos argumentos y fundamentos, se concluye que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la UAP, en su recurso de casación, por lo que corresponde aplicar 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, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado, art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 893 a 898 y vta., manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 83/2018 de 27 de agosto, de fs. 854 a 857 y vta. Sin costas y costos, de conformidad al art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



665

Milton Taborga Martínez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 173 a 174 interpuesto por Juan Lionet Hirose Suarez, Secretario Municipal de Finanzas del GAMT contra el Auto de Vista N° 58/2018 de 20 de noviembre, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo, Seguridad Social y Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial del Beni, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Milton Taborga Martínez contra la parte recurrente, el Auto de 9 de enero de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 31/2019-A de 6 de febrero de fs. 100 y vta. 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 Segundo de la ciudad de Trinidad, emitió la Sentencia N° 82/2018 de 3 de septiembre (fs. 121 a 124 vta.), declarando PROBADA la demanda de fs. 6 y 7, sin costas, ordenando al Secretario Municipal de Desarrollo Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, pague a favor de Milton Taborga Martínez la suma de Bs. 28.086,76 que corresponde a la multa del 30% de los beneficios sociales ya recibidos por el actor (Bs. 93.622,53 -fs. 4 y 31-).

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 58/2018 de 20 de noviembre (fs. 168 a 170), la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, disponiendo en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 82/2018 de 3 de septiembre, sin costas.

Que, del referido auto de vista, Juan Lionet Hirose Suarez, en representación del GAMT, interpuso recurso de casación en la forma cursante de fs. 173 a 174 de obrados, en el que se señalaron 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:

Al amparo de los arts. 24, 115.II, 180.I, y 410.I de la Constitución Política del Estado, arts. 8.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, debe resolverse la alzada conforme a la expresión de agravios, derecho de petición, de impugnación, del debido proceso, principio de verdad material, principio de congruencia, principio de primacía constitucional.

Asimismo, refirió que el auto de vista recurrido, en el Considerando I expuso y consideró los agravios manifestados en su recurso de apelación a la sentencia, habiéndose precisado que la alzada se interpuso por cuanto el juez a quo realizó una mala valoración de la prueba respecto del plazo para el pago de los beneficios sociales los cuales no se valoraron en sentencia. Manifestó que existieron elementos fácticos que comprueban de manera objetiva y fehaciente los hechos que impidieron el trámite y pago regular de los beneficios sociales debido a la impugnación y solicitud del trabajador de anular y dejar sin efecto la decisión de su retiro.

Consecuentemente, al estar precisados los agravios señalados en el recurso de apelación, se encontraba expedita y plenamente abierta la competencia del Tribunal de Alzada para su conocimiento y resolución de fondo del mismo. II.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal anule el auto recurrido y se disponga que se pronuncie nueva resolución que cumpla con el principio de pertinencia y congruencia respetando su derecho de impugnación e ingrese y resuelva el fondo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 173 a 174, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

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....

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".

En tal sentido, el Tribunal Ad quem en el caso analizado, 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.

La jurisprudencia constitucional señala respecto de la congruencia, el razonamiento inserto en la Sentencia Constitucional N° 92/2017-S3 de 24 de febrero, en los siguientes términos; “La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia, en sus vertientes interna y externa como el ‘...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, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

Desde el punto de vista doctrinal, Hernando Devis Echandía, en su obra, Teoría General del Proceso, refiere que “...el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, se acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo), o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas.”

En tal sentido los tribunales de alzada deben ajustar 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).

Ahora bien, el recurso de apelación cursante de fs. 130 a 131 interpuesto por el ahora recurrente, estableció como agravio la errónea valoración de la prueba respecto a la nota de intención de pago de beneficios sociales cursante a fs. 36, habiendo hecho una relación del mismo e incluso invocando jurisprudencia de este Tribunal.

Consecuentemente, el auto de vista recurrido si bien reconoce tal extremo, es decir, que partió de una premisa correcta, en los términos señalados por el apelante, pero arribó a una conclusión errada, desviándose de aquello que fue objeto de la apelación, lo que vicia de nulidad su resolución, por vulneración del principio de congruencia; más aun, cuando confirmó una sentencia que fue declarada probada.

V.1. Conclusión.

En tal sentido, por todo lo expuesto se concluye que el Auto de Vista recurrido ha vulnerado el principio de congruencia por cuanto inició la fundamentación con una hipótesis

apropiada, en armonía con lo señalado por el apelante; sin embargo, llegó a un desenlace equivocado, al establecer la inadmisibilidad de la apelación por falta de expresión de agravios, correspondiendo resolver conforme lo previene los arts. 220.III del CPC, en aplicación del art. 1.8 del mismo cuerpo normativo, aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del CPT. En cuanto a los argumentos de fondo deducidos, no corresponde su análisis por los argumentos establecidos precedentemente.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera 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, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 167 vta., debiendo el Tribunal de Alzada emitir nuevo Auto de Vista que cumpla con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal Civil y tomando en cuenta los fundamentos de la presente Resolución, previo sorteo sin espera de turno y bajo alternativa de responsabilidad.

Se impone multa de Bs. 300 a los Vocales signatarios del auto de vista por no ser excusables las omisiones incurridas. Asimismo, por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



666

Franklin Valverde Fuentes c/ Empresa Crecer S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS:El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 347 a 349 vta. interpuesto por Ronald Arze Camacho, en representación de la Empresa Crecer S.R.L. contra el Auto de Vista N° 066/2018 de 7 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 concepto de pago de beneficios sociales, seguido por Franklin Valverde Fuentes contra el recurrente, el Auto de 26 de noviembre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 32/2019-A de 6 de febrero 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 9 de abril de 2015 (fs. 296 a 301), declarando PROBADA la demanda de fs. 2 a 3, conminándose a la empresa demandada a pagar a favor del actor, la suma de Bs. 173.535,48 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 6 años, 9 meses y 3 días

Salario promedio indemnizable: 6.300

Indemnización por tiempo de servicios:	Bs.	42.577,50
Desahucio:	Bs.	18.900
Vacaciones:	Bs.	23.123,10
Aguinaldo		
(duodécimas gestión 2007, doble por incumplimiento):	Bs.	12.075
(gestión 2008 a 2012, doble por incumplimiento):	Bs.	63.000
(duodécimas gestión 2013, doble por incumplimiento):	Bs.	10.080
Salario devengado (18 días de octubre de 2013):	Bs.	3.780
TOTAL:	Bs.	173.535,60

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 066/2018 de 7 de mayo (fs. 340 a 343), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada de 9 de abril de 2015.

Que, del referido auto de vista, Ronald Arze Camacho, en representación de la Empresa Crecer S.R.L., interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 347 a 349 vta. de obrados, en el que se señalaron 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:

Refirió que se vulneró lo previsto por el art. 4 del Código Procesal del Trabajo al no haber analizado ni valorado la prueba testifical cursante a fs. 277, 278 y 280, quienes señalaron que el actor tenía ocupación de vendedor tanto de productos que ofrece Crecer S.R.L., como productos de otras empresas; en consecuencia, no era trabajador dependiente por cuanto el actor no prestaba servicios por cuenta ajena bajo dependencia laboral. Por otro lado, los materiales que vendía por cuenta propia, lo realizaba en su propio vehículo, no tenía un horario y tampoco concurría al inmueble de la empresa.

Pese a lo señalado, tanto el juzgador de primera instancia como el Tribunal de Alzada han confundido la verdad material de los hechos y la primacía de la realidad establecida en el art. 180 de la Constitución Política del Estado por cuanto no valoraron ni compulsaron las documentales cursantes de fs. 303 a 304 que dan cuenta de la inexistencia de la relación de

independencia ni exclusividad vulnerándose con ello lo determinado por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 25 de julio de 1993 concordante con lo previsto por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 como requisito sine quanon de una relación laboral, teniendo entre otras una retribución acorde a lo establecido por el art. 736 del Código Civil.

II.1.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando a este Tribunal case el auto de vista mencionado y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda de 8 de abril de 2014 cursante de fs. 2 a 3 sea con costas y costos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 349 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Al respecto 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 lo previene el art. 158 del Código Procesal del Trabajo; 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.

Por otro lado, se debe mencionar también que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el principio protector y dentro del mismo, la regla "in dubio pro operario", es decir, si a momento de apreciar la prueba cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "in dubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador.

Consecuentemente, las pruebas testificales ofrecidas a las que hace referencia el recurrente cursantes a fs. 277, 278 y 280 no fueron consistentes y a su vez contradictorias con las ofrecidas como prueba de cargo cursantes de fs. 263 a 264, por lo que se las desestimó, correspondiendo en tan sentido, reconocer los derechos demandados por el actor, los cuales guardan estricta correspondencia con lo determinado en los arts. 48 de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, los cuales que establecen que los derechos y beneficios reconocidos a favor de 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.

Respecto a la errónea valoración de las literales cursantes de fs. 303 a 304, consistentes en reportes de facturaciones a instancia del actor a objeto de demostrar la inexistencia de una relación de dependencia ni exclusividad como características esenciales de la relación laboral, debemos tomar en cuenta lo manifestado por el actor respecto a que el demandante le obligó a tramitar su NIT como condición para el pago de cuatro meses de salario, situación que fue corroborada con la prueba testifical cursante a fs. 263; consecuentemente, en previsión del art. 48.III de la Constitución Política del Estado, el cual establece que: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", dicha situación debe ser considerada como emergente de la presión que ejerció el empleador para burlar los efectos de la relación laboral.

IV.1. Conclusión.

En consecuencia, el Tribunal Ad quem, ha tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral, las disposiciones constitucionales relativas al caso concreto y ha fundado su decisión en las disposiciones pertinentes, por lo que en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta mala valoración de la prueba cursante en obrados; correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del art. 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 art. 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. 347 a 349 vta.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Código Procesal Civil.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



668

Pedro Mamani Torihuano c/ la Empresa Constructora Caballero
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso casación en el fondo y en la forma de fs. 134 a 137 vlt., interpuesto por el representante de la parte demandada, la contestación al recurso de fs. 139 a 140, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Pedro Mamani Torihuano contra la Empresa Constructora Caballero, el Auto N° 101/2019 de 20 de febrero, que concedió el recurso, el Auto N° 66/2019 - A de 11 de marzo de fs. 547 y Vlt., 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 del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del Distrito Judicial de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 12/2018 de 22 de marzo (fs. 106 a 109), declarando PROBADA en parte la demanda social de fojas 25 a 26, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Fecha de inicio -----	07/01/2014
Fecha de conclusión -----	13/02/2016
Tiempo de servicios	1 año, 11 meses y 10 días.
Sueldo promedio indemnizable -----	Bs. 4.000,-
SUELDO DEVENGADO (2 MESES) -----	Bs. 9.000,-
INDEMINIZACION POR ANTIGÜEDAD	
1 año, 11 meses y 10 días -----	Bs. 7.777,73
Doble aguinaldo (13 días) -----	Bs. 288,86
Vacación (15 días) -----	Bs. 4.000,-
Reintegro Salarias (2015 – 2016) -----	Bs. 5.285,-
TOTAL.....	Bs. 26.351,59

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la parte demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de

Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 023/2019 de 15 de enero (fojas 129 a 131), REVOCA PARCIALMENTE la sentencia apelada, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Fecha de inicio -----	07/01/2014
Fecha de conclusión -----	13/02/2016
Tiempo de servicios	1 año, 11 meses y 10 días.
Sueldo promedio indemnizable -----	Bs. 4.000,-
SUELDO DEVENGADO (2 MESES) -----	Bs. 8.000,-
INDEMINIZACION POR ANTIGÜEDAD	
1 año, 11 meses y 10 días -----	Bs. 7.777,73
Doble aguinaldo (13 días) -----	Bs. 288,86
Vacación (15 días) -----	Bs. 1.888,88
Reintegro Salarias (2015 – 2016) -----	Bs. 5.285,-
TOTAL.....	Bs. 23.240,47

I.3.- RECURSO DE CASACION EN EL FONDO Y EN LA FORMA.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma, el mismo que cursa de fs. 134 a 137 y vlt., manifestando, en síntesis:

1.- Error de derecho en cuanto a la consideración del derecho social de nivelación salarial, toda vez que el auto de vista impugnado, comete el mismo error que en la sentencia, al ratificar el nivel salarial que el actor jamás refirió en su demanda, menos incremento salarial retroactivo, por el contrario, solo refirió mínimo salarial y consigno gestión 2015 enero a diciembre y gestión 2013, enero a febrero, cuando jamás trabajo en la gestión 2013.

Por lo que se entiende que el ad quem, no valoró la prueba de fs. 33 a 57, que acredita el que el demandante ha gozado del incremento. Estos agravios que fueron expuestos en apelación, han sido ratificados en el auto de vista, en franca vulneración del debido proceso, en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, tutelados por los arts. 115 parágrafos I y II, 116 Parágrafos I y II, concordante con los arts. 3 y 30 de la Ley 025 y art. 1 del CPC; consecuentemente, se han vulnerado los arts. 64, 117, 122, 202 inc a) del CPT, habiendo sido otorgados derechos no demandados, y no se ha valorado la prueba aportada.

2.- Error de hecho y derecho en cuanto a los otros derechos sociales, toda vez que el auto recurrido, mantiene incólume el pago de aguinaldo por 13 días de la gestión 2016, además de indicar que la juez de primera instancia, no cometió agravio al ordenar el pago de doble aguinaldo, siendo, que el demandante no cumplió con los 90 días de trabajo en la gestión 2016 y la inexistencia de norma alguna que obligue a dicho pago en la gestión indicada, vulnerando los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, verdad, material, legalidad, debido proceso, igualdad de partes ante el juez.

PETITORIO.

Concluye su memorial solicitando ANULE el auto de vista impugnado.

I.5.- CONTESTACION AL RECURSO.

Corrido en traslado el recurso de casación en el fondo y en la forma, la parte demandante contesta al mismo en el siguiente sentido:

El recurso de casación indica que el ad quem, hace referencia a que en la demanda no se hizo alusión a derechos sociales como la nivelación salarial. Sin considera que las conquistas sociales son instauradas anualmente mediante decretos supremos, los mismos que no oposición alguna, que el art. 48 de la CPE, dispone que las normas laborales se interpretarán bajo principios de protección al trabajador, además que los derechos y beneficios a favor de los trabajadores son irrenunciable y toda convención que tienda a burlar los mismos es nula.

PETITORIO.

Por todo lo manifestado solicita al Tribunal Supremo de Justicia, declare infundado el recurso interpuesto.

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.

Para tal efecto, 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.

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 decir, 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.

De la lectura y análisis del recurso de casación, se tiene:

Respecto a al error de derecho denunciado por el recurrente, en cuanto a la consideración del derecho social de nivelación salarial, toda vez que el auto de vista impugnado, comete el mismo error que en la sentencia, al ratificar el nivel salarial que el actor jamás refirió en su demanda, menos incremento salarial retroactivo, por el contrario, solo refirió mínimo salarial y consigno gestión 2015 enero a diciembre y gestión 2013, enero a febrero, cuando jamás trabajo en la gestión 2013; en ese entendido, no se valoró la prueba de

fs. 33 a 57, que acredita el que el demandante ha gozado del incremento. Estos agravios que fueron expuestos en apelación, han sido ratificados en el auto de vista, en franca vulneración del debido proceso, en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, tutelados por los arts. 115 parágrafos I y II, 116 Parágrafos I y II, concordante con los arts. 3 y 30 de la Ley 025 y art. 1 del CPC; consecuentemente, se han vulnerado los arts. 64, 117, 122, 202 inc a) del CPT, habiendo sido otorgados derechos no demandados, y no se ha valorado la prueba aportada.

Como se puede advertir, el recurrente se limita a hacer una fundamentación en lo que expone es una simple inconformidad, con la sentencia y el auto de vista, pues no se refiere el cómo, o el qué, o de qué forma el ad quem ha infringido y menos aún especifica la norma, lo que conlleva a establecer que solamente son generalidades; es en ese sentido, que la falta de fundamentación, hace inviable ingresar a resolver en el fondo, pues el recurso tanto de nulidad como de casación, debe contener la ley o leyes infringidas y el modo cómo o de qué manera han sido objeto de infracción por parte del tribunal ad quem; sin embargo, en cumplimiento a lo establecido en el art. 180 – II de la CPE, debemos indicar:

Los arts. 115 y 116 de la CPE, establecen algunas de las garantías jurisdiccionales, como al debido proceso, a la defensa, justicia pronta, plural y oportuna, como a la presunción de inocencia, la aplicación más favorable al procesado o imputado en caso de duda, así como la sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho.

Arts. 3 y 30 de la Ley 025/2010, los mismos que se refieren a los principios por los que se rige el Órgano Judicial, al igual que el art. 1 de la Ley 439.

Respecto a los arts. 64, 117, 122, 202 inc. a) del CPT, los mismos que refieren:

El art. 64 a la facultad del juez de condenar por pretensiones distintas a las demandadas, arts. 117 y 122, que se refieren a los requisitos de la demanda y la facultad de las partes demandada para aclarar la misma.

Normativa cuya infracción no ha establecido el recurrente.

De lo que se establece que no existe infracción alguna

2.- Error de hecho y derecho en cuanto a los otros derechos sociales, toda vez que el auto recurrido, mantiene incólume el pago de aguinaldo por 13 días de la gestión 2016, además de indicar que la juez de primera instancia, no cometió agravio al ordenar el pago de doble aguinaldo, siendo, que el demandante no cumplió con los 90 días de trabajo en la gestión 2016 y la inexistencia de norma alguna que obligue a dicho pago en la gestión indicada, vulnerando los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, verdad, material, legalidad, debido proceso, igualdad de partes ante el juez.

Como se tiene indicado en el acápite anterior, el recurrente, se limita a indicar su inconformidad con el auto de vista recurrido, manifestado que el ad quem mantiene lo resuelto en sentencia, referente al pago de aguinaldo por 13 días trabajados, siendo que ninguna norma obliga al pago de ese derecho, tal cual se tiene establecido en la Ley de 18 de diciembre de 1944; norma también aplicada por el tribunal ad quem en la resolución impugnada; pues la mencionada norma, no especifica el tiempo que debe transcurrir en un nuevo periodo trabajado, para optar por el derecho al aguinaldo, como establece el recurrente 90 días, sin indicar de que norma.

De lo que se establece que no existe infracción alguna en la que haya incurrido el ad quem.

Por lo antes referido, se tiene que existe error o falta de técnica jurídica por parte del recurrente, ya que no cumple con lo establecido en el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la Ley 439; de lo que se advierte que, este Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver en el fondo, por falta de fundamentación.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada se evidencia que 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, 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 de casación en el fondo y en la forma, deducido de fojas 134 a 137 vlt.a. de obrados. Con costas y costos a ser ejecutas en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



669

Leidy Karol Estrada c/ Café “Casa Blanca”

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.126 a 129, interpuesto por Adolfo Ernesto Bonadona Beltrán, en su condición de representante legal del demandado Elio Valerio, en representación del Café “Casa Blanca” contra el Auto de Vista N° 76/2018 de 30 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 Leidy Karol Estrada contra el Café “Casa Blanca”,

el Auto de 8 de octubre de 2018 de fs. 132 que concedió el recurso, el Auto N° 477/2018-A de 20 de noviembre, de fs. 140 y vta., 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 N° 2 de Cochabamba, dicta sentencia de 13 de mayo de 2015, saliente de fojas 76 a 84, declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 2 a 3, debiendo cancelar la parte demandada, los siguientes montos y conceptos:

PRIMER PERIODO

Tiempo de servicios:	2 años, 5 meses y 26 días
Sueldo promedio indemnizable:	Bs. 800,-
INDEMNIZACION	Bs. 1.991,11
Aguinaldo (10 meses y 23 días, gestión 2010 doble por incumplimiento)	Bs. 1.435,55
Aguinaldo gestión 2011 (doble por incumplimiento)	Bs. 1.600,-
Aguinaldo (6 meses y 28 días, gestión 2012 doble por incumplimiento)	0Bs. 924,-
Vacaciones 2 años, 26 días	Bs. 995,46
Incremento salarial 2010	Bs. 438,66
Incremento salarial 2011	Bs. 960,-
Incremento salarial 2012	Bs. 443,73
Reintegro salarial 2010	Bs. 337,76
Reintegro salarial 2011	Bs. 4.800,-
Reintegro salarial 2012	Bs. 5.546,66
Bono de antigüedad	Bs. 291,66
SUMA TOTAL ABONABLE	Bs. 19.765,03

SEGUNDO PERIODO

Tiempo de servicios:	1 año, y 4 días
Sueldo promedio indemnizable:	Bs. 800,-
Indemnización	Bs. 808,88
Desahucio	Bs. 2.400,-
Aguinaldo gestión 2010 (doble por incumplimiento)	Bs. 1.600,-
Aguinaldo gestión 2011 esfuerzo por Bolivia	

(doble por incumplimiento)	Bs.	1.600,-
Vacaciones 2013	Bs.	404,26
Incremento salarial 2013	Bs.	768,-
Reintegro salarial	Bs.	15.360,-
SUMA TOTAL ABONABLE	Bs.	22.941,14

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 N° 76/2018 de 30 de mayo (fojas 114 a 121 vlt.), CONFIRMA la Sentencia de 13 de mayo.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación bajo los siguientes argumentos:

1.- Valoración e interpretación errónea y aplicación indebida de los principios de la ley, ya que la prueba aportada al proceso, fue desestimada por una errónea y sesgada concepción, como por ejemplo, el reporte digital de pagos y horarios de la actora, ante la lógica falta de firma de los mimos por ser digitales; esta falta de comprensión resulta es injusta, toda vez que de esta prueba se puede establecer la certeza de que la demandante fue trabajadora por días y no estaba sujeta a una relación laboral conforme lo establece el DS 23537 de 26 de julio de 1993, hallándose sus labores dentro de los establecido en el art. 4 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, no mereciendo la liquidación que se arroja en sentencia, bajo el pretexto de no haber cumplido los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, por qué, de haber aplicado el principio de inversión de la prueba, bajo el principio de probidad se hubiese valorado la prueba, y no haberla desestimado por no contar con la firma de la demandante, generándose vulneración al debido proceso y seguridad jurídica, vulnerándose de la misma forma el artículo 271 del CPC, artículos 115, 119 y 180 de la CPE, ya que el ad quem ha omitido referirse sobre el inc. b) del artículo 4 de la LGT, relativo a los servicios discontinuos; no habiendo valorado la prueba cursante de fs. 62 a 68, consistente en reporte digital de pagos, que coincide con la declaración de fs. 49, teniendo como base solamente la confesión provocada de fs. 54 y vlt., señalada en el auto de vista recurrido, en su punto 4.

De la misma forma se ha vulnerado el artículo 3 inc.j) del CPT al haberse desestimado toda la prueba de descargo, vulnerándose el principio de protección efectiva de los jueces a las partes.

Se ha vulnerado el art. 202 del CPT, ya que la sentencia se ha dictado, vulnerando el inc. a) del mencionado artículo; sin entender, el motivo por el cual el auto de vista no se pronuncia al respecto, pese a ser apelado este aspecto.

2.- De la misma forma el Ad quem, incurre en una mala compulsa de los antecedentes y mala aplicación de la Ley, ya que insisten en justificar el principio de inversión de la prueba al que refiere el juez A-quo, toda vez que, con la prueba de descargo que se pudo valorar, la mala aplicación de la Ley, al decir, de los arts. 197 a 199, 202, inc a), b) y c) del CPT, en relación a la prueba de fs. 62 a 68, recayendo en falta de fundamentación, congruencia y pertinencia.

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE totalmente la resolución recurrida, o en su defecto ANULE el auto de vista recurrido.

Notificado el recurso de casación a la demandante, el 24 de septiembre de 2018, según consta a fs. 131, la misma no contesta.

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, 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.

Ingresando a resolver el caso concreto, sobre la base de lo acusado por el recurrente, se tiene que:

1.- Respecto a valoración e interpretación errónea y aplicación indebida de los principios de la ley, al haber sido desestimada la prueba de descargo, por una errónea y sesgada concepción, como por ejemplo, el reporte digital de pagos y horarios de la actora, ante la lógica falta de firma de los mimos por ser digitales, demostrando con esa prueba depurada que la demandante era trabajadora por días y no estaba sujeta a una relación laboral conforme lo establece el DS 23537 de 26 de julio de 1993, hallándose sus labores dentro de los establecido en el art. 4 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, no mereciendo la liquidación que se arroja en sentencia, bajo el pretexto de no haber cumplido los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, por qué, de haber aplicado el principio de inversión de la prueba, bajo el principio de probidad se hubiese valorado la prueba, y no haberla desestimado por no contar con la firma de la demandante, generándose vulneración al debido proceso y seguridad jurídica, vulnerándose de la misma forma el artículo 271 del CPC, artículos 115, 119 y 180 de la CPE, ya que el ad quem ha omitido referirse sobre el inc. b) del artículo 4 de la LGT, relativo a los servicios discontinuos; no habiendo valorado la prueba cursante de fs. 62 a 68, consistente en reporte digital de pagos, que coincide con la declaración de fs. 49, teniendo como base solamente la confesión provocada de fs. 54 y vlt., señalada en el auto de vista recurrido, en su punto 4, vulnerándose el artículo 3 inc. j) del CPT al haberse desestimado toda la prueba de descargo, vulnerándose el principio de protección efectiva de los jueces a las partes, así+i como el art. 202 del CPT, ya que la sentencia se ha dictado, vulnerando el inc. a) del mencionado artículo; sin entender, el motivo por el cual el auto de vista no se pronuncia al respecto, pese a ser apelado este aspecto.

Debemos ser claros al resolver este punto, ya que, si bien el recurrente señala algunas pruebas de descargo que no fueron valoradas tanto por A quo, como por el Ad quem,

también indica que las resoluciones impugnadas se basaron en la confesión provocada de la demandante; en ese entendido, debemos remitirnos, al auto de vista impugnado, con el objeto de verificar si es evidente la infracción denunciada

Del análisis del auto de vista impugnado, se tiene que el tribunal ad quem, hace un estudio de los agravios expresados en apelación, y fundamenta en su parte considerativa, que, en el derecho laboral boliviano, con el fin de distinguir y determinar la relación laboral, se deben reconocer las condiciones y características materiales, plasmadas en hechos concretos, mas no en la literalidad gramatical de los documentos; de la misma forma, se refiere a la tacha de los testigos de descargo, que ha sido probada íntegramente, por ser dependientes de la empresa demandada. De lo que se establece que no es evidente la infracción a la que se refiere el recurrente, respecto del auto de vista impugnado.

2.- Respecto a que el Ad quem, incurrió en una mala compulsa de los antecedentes y mala aplicación de la Ley, ya que insistió en justificar, bajo el principio de inversión de la prueba al que refiere el juez A-quo; siendo que, con la prueba de descargo que se pudo valorar, se demostró la mala aplicación de la Ley, al decir, de los arts. 197 a 199, 202, inc a), b) y c) del CPT, en relación a la prueba de fs. 62 a 68, recayendo en falta de fundamentación, congruencia y pertinencia.

Es necesario aclarar nuevamente que el recurso debe contener la suficiente fundamentación para que el Supremo Tribunal de Justicia, en base a la facultad que le otorga la Ley 025, pueda realizar el control jurisdiccional, verificando la existencia de infracción a la norma; pues, de lo descrito, en la denuncia planteada, el recurrente se limita a indicar que el ad quem, ha desestimado la prueba de descargo, sin indicar cuál ha sido esa prueba en base al principio de especificidad, indicando cual es el grado de afectación y como cambiaría el rumbo de la resolución de haberse tomado en cuenta la prueba que alega fue desestimada, en observación del principio de trascendencia, pues, no se verifica la infracción de cuál o de qué forma ha incurrido el Ad quem, por lo que no se advierte motivo de casar o anular, el auto de vista respecto a este punto. Respecto a la falta de congruencia y pertinencia, el recurrente solamente se limita a indicar esta situación y citar jurisprudencia, sin fundamentar la forma en la que el Ad quem ha incurrido en esta infracción, incumpliendo lo establecido en el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la Ley 439, de lo que se establece la inexistencia de infracción alguna.

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 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 párrafo 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. 126 a 129, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 076/2018 de 30 de mayo.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



671

Comando Departamental de la Policía de Cochabamba c/ Empresa Pil Andina S.A.

Contencioso

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 419 a 424 vta., interpuesto por Sergio Medrano Fernández, Adolfo Gutiérrez Copa y Juan Carlos Pereira Maldonado, en representación legal del Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, contra la Sentencia N° 02/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 389 a 395 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso seguido por los representantes de la institución recurrente, contra la Empresa Pil Andina S.A., el Auto de fs. 433, que concedió el recurso, el Auto N° 044/2019-A de 15 de febrero, de fs. 441 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 Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 02/2018 de 8 de febrero cursante de fs. 389 a 395 vta., declarando probada en parte la demanda de cumplimiento o pago de deuda, de fs. 20 a 23,

complementada a fs. 24, e improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios, disponiendo que la Empresa Pil Andina S.A., cumpla con su obligación de pagar a la parte demandante, la suma de Bs. 22.236,25, e improbadamente la demanda reconvencional planteado por la empresa demandada, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

La referida sentencia, motivó a la parte demandante, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 419 a 424 vta., manifestando, en síntesis:

Que de la revisión de la sentencia, se advierte una confusión en los montos adeudados y una confusa interpretación y valoración de las pruebas, quien haciendo una transcripción de lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia recurrida, referentes a horas extras, de la gestión 2013, sostuvo que se hizo una confusa interpretación de las planilla de horas trabajadas, acompañadas como prueba en la presente causa, las cuales cursan de fs. 7 a 9 de obrados, realiza una transcripción del contenido de dicha documental.

Es decir, que en el primer recuadró, se generó por dos policías, un total de 384.00.00 hrs. trabajadas por el mes de enero de 2013, menos horas ordinarias, se restó 180.00, generando 204 hrs. extraordinarias, creando 25.302.00 turnos, redondeados a 26 con un sub total en Bs. 3.302, multiplicado por dos policías que trabajan 24 hrs., hacen un total de Bs. 6.604.00, y que así sucesivamente y haciendo esta misma operación, se suma un total de Bs. 19.928,00.

Que realizado dicho análisis, se tiene que el demandado, adeuda por los meses de enero, Bs. 19.92,00, marzo Bs. 1.576,00, abril Bs. 1.576,00, julio Bs. 2.232,00, agosto Bs. 1.885,50, septiembre Bs. 849,00 y octubre Bs. 1.413,00, todos del año 2013, mencionado que tales montos, fueron calculados de acuerdo la Instructiva N° 001/2008 de 31 de julio, en la que se establece el procedimiento del cobro de los servicios extraordinarios, conforme a la fórmula del cómputo del salario de 30 días, es decir, el precio para la gestión 2013, era de Bs. 3.797, que dividido entre 30 días, sale a Bs. 127 de una a ocho horas, que excedió las 180 horas que se cobra por los servicios extraordinarios, con lo que queda demostrado que dichos servicios, con relación a las 180 horas, se cobra de acuerdo al contrato principal donde ya está inmerso los horarios establecidos, señalando además que en la sentencia, no se tomó en cuenta lo previsto en la Instructiva N° 001.

Manifestó que, de julio adelante, entró en curso la Instructiva N° 002/2013 de 17 de dicho mes, que tiene la finalidad de actualizar y ampliar la Instructiva N° 01/2008, con relación a las disposiciones de carácter financiero en atención al modelo de contrato, con la finalidad de reglamentar la asignación del subsidio económico por concepto de prestación de seguridad extraordinaria, mediante esta resolución, se modifica el cobro de servicios extraordinarios, siendo la hora por este servicio de Bs. 31,50 por policía, con lo que queda demostrado que en base a las instructivas descritas, se procede al cobro de los servicios extraordinarios, además de que dichos dineros de seguridad extraordinario deben ser pagados al personal policial, señalando también que las horas extraordinarias, se encuentran plasmadas en el Contrato N° 060/2013, conforme a la cláusula quinta referente a las obligaciones de las partes, quedando establecido que los horarios y turnos de servicio del personal policial asignado al contratante, comprenden 180 horas mensuales por policía, enmarcado dentro del sistema de trabajo de la policía boliviana, consecuentemente no se necesita adenda alguna para establecer lo que ya está fijado en el contrato, aclarando que las facturas acompañadas de la Empresa Pil Andina S.A., se verifica el pago de servicios

ordinarios por los meses de enero a abril, y no así los servicios extraordinarios, correspondiendo también que la empresa demandada, pague las costas y daños y perjuicios.

I.2.1 Petitorio.

En vista de que la Sentencia N° 002/2018 de 9 de febrero, no valoró las pruebas adjuntadas, solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia, tenga por presentado y se admita el recurso de casación, conforme a los arts. 252, 255 y 257.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, se cuestiona la sentencia recurrida emitida por el tribunal de primera instancia, por haber declarado probada en parte la demanda de cumplimiento o pago de deuda, e improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios, disponiendo que la institución demandada Pil Andina S.A., cancela a favor del Batallón de Seguridad Física de la Policía Boliviana dependiente del Comando Departamental de Cochabamba, por el servicio prestado en horas extraordinarias, la suma de Bs. 22.236,25, conclusión con la que no está de acuerdo, puesto que como señala en su demanda, más exactamente a fs. 21 vta., el monto adeudado sería de Bs. 30.258,00, razón por la que acusó que a tiempo de emitirse la sentencia impugnada, se ha habría realizado una confusa valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso, motivo por el cual presentó el recuso que se analiza.

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 tribunal de primera instancia, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la 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, puesto que si bien se denuncia falta de valoración de la prueba, no menciona la existencia de 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 el tribunal de primera instancia, al haber declarado probada en parte la demanda, reconociendo solamente la suma de Bs. 22.236,25 por el servicio prestado en horas extras, y no así el monto demandado que alcanza a la suma de Bs. 30.258,00, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determina el art. 397 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por permisón del art. 4 de la ley N° 620, no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este punto por la parte recurrente, conforme se fundamenta de manera correcta en los puntos 5, 6 y 7 de hechos probados del considerando II de la sentencia .

En cuanto al reclamo concerniente al pago de daños y perjuicios, al no corresponder el pago total de horas extras demandadas, por lógica consecuencia, tampoco corresponde el

pago de daños y perjuicios reclamados por la parte demandante, además se debe aclarar sobre este tema, que esta solicitud no puede basarse solamente en una petición, lo esencial es que se demuestre de manera contundente, en que forma fue privado de generar lucro en la suma que pretende obtener por este concepto, es decir, en que consistieron los daños y perjuicios a la institución demandante, extremo que en el caso de autos no sucedió, de acuerdo a lo argumentado de manera de manera correcta en la sentencia en su segundo párrafo de fs. 394 a 395 vta., motivo por el cual, corresponde denegar tal pretensión.

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 N° 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 N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 419 a 424 vta., interpuesto por Sergio Medrano Fernández, Adolfo Gutiérrez Copa y Juan Carlos Pereira Maldonado, en representación legal del Comando Departamental de la Policía de Cochabamba.

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.

Relator: Magistrado Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



673

Fundación Contra el Hambre F.H.I. c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso Tributario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 290 a 294 interpuesto por Javier Otto Roger Alba Braun, representante de la Aduana Nacional de Bolivia contra el Auto de Vista N° 104/18 de 4 de mayo de 2018, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la Fundación Contra el Hambre F.H.I. contra la parte recurrente, el Auto

de 12 de noviembre que concedió el recurso, el Auto N° 23/2019-A de 25 de enero que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso coactivo tributario, el Juez Cuarto de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia CT 02/2016 de 1 de marzo (fs. 182 a 192), declarando PROBADA la demanda de fs. 36 a 42, subsanada de fs. 46 a 47 de obrados, y probada la prescripción opuesta por el sujeto pasivo, dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria por Unificación de Procedimiento N° AN-GRLPZ-LAPLI 00023/10 de 12 de enero de 2010.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 104/18 de 4 de mayo de 2018 (fs. 284 a 285), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia CT N° 02/2016 de 1 de marzo.

Que, del referido auto de vista, la Aduana Nacional de Bolivia, representado por Javier Otto Roger Alba Braun interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 290 a 294 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:

El auto de vista recurrido, se limitó a realizar un escueto e insustancial argumento, invocando simplemente el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin haber expuesto una motivación basada en hechos o argumentos de derecho que fundamenten su decisión, soslayando de esa manera la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, emitir una resolución debidamente fundamentada. En consecuencia, el auto de vista vulneró el debido proceso al omitir deliberadamente aspectos primordiales de fondo conforme se solicitaron en el memorial de apelación.

Asimismo, refirió que el Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Bolivia y toda la normativa detallada, establece que las importaciones en calidad de donación efectuadas por la Organización No Gubernamental sin fines de lucro Fundación Contra el Hambre, evidentemente se encontraban exentas de tributos aduaneros por el Convenio Internacional PL-480; sin embargo, ello no significó que la fundación no tramite la Resolución de Autorización de los Ministerios de Relaciones Exteriores y Culto y de Hacienda, conforme lo previene el art. 28.c) de la Ley General de Aduanas dentro del plazo de 60 días previsto por el art. 131 del Decreto Supremo N° 25870 de 11 de agosto de 2000, para la mercancía de donación que ingresó a recinto aduanero con el Parte de Recepción N° 201 2003 30342 de 4 de abril de 2003.

II.3.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal, case el Auto de Vista N° 104/18 de 4 de mayo de 2018, y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda, consiguientemente, firme y subsistente la Resolución Sancionatoria por Unificación de

Procedimiento AN-GRLPZ-LAPLI N° 023/2010 dictada por la Administración de Aduana Interior La Paz, sea con costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 290 a 294, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 265.I del Código Procesal Civil, en cuanto a las facultades del tribunal de segunda instancia, establece que: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”.

Por su parte, el art. 28 de la Ley General de Aduanas previene que están exentas del pago de los gravámenes arancelarios: “...c) Las importaciones realizadas por organismos de asistencia técnica debidamente acreditados en el país serán autorizadas mediante Resolución Bi Ministerial de los Ministerios de Relaciones Exteriores y Culto y de Hacienda”.

Asimismo, el art. 131 del Decreto Supremo N° 25870 -Reglamento de la Ley General de Aduanas-, respecto a la regulación del despacho inmediato determina que: “... Las donaciones procedentes del exterior y consignadas expresamente a instituciones de beneficencia para su distribución gratuita, así como las importaciones realizadas por el Cuerpo Diplomático y Consular, Organismos Internacionales acreditados en el país y por entidades estatales, regularizarán los trámites de despacho inmediato dentro del plazo improrrogable de sesenta (60) días con la presentación de la declaración de mercancías acompañada de la documentación de respaldo y la Resolución Ministerial de exoneración tributaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en los casos que corresponda”.

A su vez, el art. 16 de la Constitución Política del Estado previene que: “Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.

II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población”.

Así también, el art. 109.I. de la Norma Suprema previene que: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Por otro lado, el art. 410 establece que: “I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Ahora bien, el recurrente refirió que el auto de vista carece que fundamentación por cuanto el único argumento de tal resolución, fue la aplicación del art. 410 de la CPE. Al respecto debemos precisar que la vasta jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional, ha establecido de manera categórica que la fundamentación y motivación de las resoluciones: “no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

En cuanto al supuesto incumplimiento del art. 28 de la Ley General de Aduanas y 131 de su Reglamento se debe hacer las siguientes precisiones. De fs. 8 a 42 del anexo se evidencia el ingreso a territorio boliviano sacos de harina de trigo los cuales tenían como consignatario a la Fundación Contra el Hambre, dichos productos emergentes del Convenio Relativo al Punto Cuarto Para la Cooperación Técnica Entre Los Estados Unidos de América y Bolivia, firmado el 14 de marzo de 1951, el cual en su art. III.2 establece que: “en conformidad con dichos convenios sobre programas y proyectos, estarán exentos de impuestos...”

En tal sentido, en previsión del art. 410 de la Ley Fundamental, la Constitución Política del Estado tiene aplicación preferente frente a los tratados internacionales, y estos a su vez frente a leyes nacionales, sus decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. En consecuencia, la aplicación de lo previsto en dicho Convenio, no pueden estar supeditado al cumplimiento de una ley y menos de un decreto reglamentario -Ley de Aduanas y su decreto reglamentario-, más aún si tomamos en cuenta la aplicación directa de los derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema por mandato del art. 109.I, principalmente al derecho a la alimentación y seguridad alimentaria prevista en el art. 16 de la Ley Fundamental, conforme lo resolvió de manera correcta el auto de vista recurrido, en su Considerando II de la conclusión 1 de fs. 284 vta., respecto a este punto.

III.1. Conclusión.

Consiguientemente, por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Alzada no incurrió en vulneración de debido proceso e interpretó de manera correcta el Bloque de Constitucionalidad previsto en el art. 410 de la Constitución Política del Estado, y demás disposiciones previstas en la Ley Fundamental, correspondiendo aplicar lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, por mandato del art. 74-2. de la Ley 2492.

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. 290 a 294.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



675

Lucinda Soto c/ Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Javier de Chuquisaca

Pago de Derechos y Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 441 a 445, interpuesto por Lucinda Soto, contra el Auto de Vista N° 502/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 427 a 429, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente, contra la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Javier de Chuquisaca, la respuesta de fs. 448 a 449 vta., el Auto de fs. 450 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 467/2018-A de 30 de octubre de fs. 457 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 65/2017 de 5 de noviembre, cursante de fs. 381 a 386, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago documentado, sin costas ni costos, disponiendo que la parte demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs. 946.836,61 por concepto de desahucio, indemnización, reintegro de haber básico, reintegro de aguinaldo y multa, vacación y devolución de descuento, más lo que corresponda a los derechos de actualización y multa señalada en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, complementada mediante Auto N° 633 de 17 de noviembre de 2017, de fs. 391 modificando el monto total a pagar, en la suma de Bs. 407.306,12.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la institución demandada, cursante de fs. 409 a 411, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 502/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 427 a 429, revocó en parte la sentencia apelada y el Auto Complementario N° 633, disponiendo que no corresponde el pago del desahucio, en consecuencia el monto total a cancelarse asciende a la suma de Bs. 345.683,12, disponiendo mediante Auto N° 559/2018, de fs. 436 y vta., r no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación deducida por la actora.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 441 a 445, interpuesto por la actora Lucinda Soto, manifestando, en síntesis:

Que el tribunal ad quem, al pronunciar el auto de vista recurrido y su auto complementario, violó el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, vulnerando también los principios de legalidad y verdad material, previsto en el art. 180.I de la CPE, toda vez que de acuerdo a la documentación adjunta, se evidencia que percibía un haber básico de Bs. 16.225,15, como consta en la papeleta de pago del mes de enero de 2017, cursante a fs. 147, y que el nivel que el Nivel 06M, se asigna a todo Profesional II o Jefe de Sección (que no era el cargo ni el nivel que tenía la actora en la universidad en el mes de enero de 1017), que percibe un haber básico de Bs. 12.082,01; y que en base a toda esa prueba, se evidencia que el haber básico que percibe todo administrativo emérito a tiempo completo en el nivel que tiene, existiendo pues una diferencia de Bs. 4.143,14, entre el haber básico que percibe un Jefe de División que tiene Nivel 03M, respecto a un Profesional II o Jefe de Sección que tiene el Nivel 06M.

Que, el 31 de enero de 2017, envió una nota al Rector, donde la manifiesta que recibió el Memorándum N° 007/2017, por el que se transfería a otra unidad administrativa, con rebaja de seis niveles, lo que implica según normativa laboral, despido indirecto, considerando injusto este tratamiento, motivo por el cual se acogió a despido indirecto a partir de la fecha.

Sostuvo que le extraña que, en el auto de vista impugnado, revoque parcialmente la sentencia apelada y disponga que no corresponde el pago del desahucio, sin tener en cuenta la prueba que demuestra de forma objetiva una verdad material, ya que, con la determinación asumida por el rector, operó el despido indirecto, al afectar su nivel salarial y su jerarquía administrativa, sobre el tema, citó lo previsto en el Auto Supremo N° 28/2015-L de 23 de marzo.

Siendo evidente, que al emitirse el auto de vista impugnado y el auto complementario, el tribunal de alzada, violó la normativa descrita precedentemente.

Denunció que tanto el tribunal ad quem, al pronunciar el auto de vista recurrido y el complementario, violan los arts. 48.I-II de la CPE y 4 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, incurriendo en evidente contradicción y falsedad, al haber establecido que, el hecho de haber sido transferida al cargo que anteriormente ostentaba, no puede reputarse como despido indirecto, para reconocer el pago del desahucio, como determinó la juez a quo. Si bien es cierto, que su calidad de funcionario interina en el Cargo de Directora de Interacción Social y Extensión Universitaria, no ha sido la controversia entre las partes, lo que no es cierto es el

hecho de haber sido transferida al cargo que anteriormente ostentaba, no podría reputarse como despido indirecto, cuando es fácil darse cuenta, que el 29 de junio de 2011, cuando fue designada como Jefe de División de Bienestar Universitario, con el Nivel 03M, como corrobora el criterio jurídico, emitido por la Asesora Legal de la universidad en la Nota. N° 536 de 1 de octubre de 2015 de fs. 197, que extrañamente no fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada.

También sostuvo que cuando fue transferida a la Oficina de Servicios, con esa determinación y al mismo tiempo se le rebajó su nivel administrativo, del 03M al 06M, como también el nivel salarial, hecho que se considera una rebaja de sueldo de Bs. 4.143,14.

Con la determinación asumida en el auto de vista impugnado y su auto complementario, de negarle el pago del desahucio, se desconoció la carrera administrativa, violando con esta actitud, los arts. 49, 51.c), 56 y 59 del Reglamento del Sistema de Administración de Personal de la universidad demandada, al arribar a la errónea conclusión de que en el caso de autos, no es plausible la tesis del despido indirecto para reconocer el desahucio, no solo le ha negado el derecho que le asiste de percibir el pago del desahucio, también ha desconocido la carrera administrativa universitaria, prevista en el citado reglamento, transcribiendo al respecto, los arts. señalados ut supra.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, mantenga firme y subsistente la sentencia apelada y su correspondiente auto complementario y se disponga el pago del desahucio.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, el tema se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor de la actora el pago del desahucio, conforme se determinó en la sentencia de primera instancia, determinación que fue negada por el tribunal de alzada, motivo por el cual, la parte demandante, presentó el recurso de casación con el argumento que, al haberle rebajado su nivel salarial, esta acto constituye en despido indirecto.

Al respecto, es preciso manifestar que el artículo 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, establece que: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tienen la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicios. El patrono deberá anunciar la rebaja de sueldos, con tres meses de anticipación".

Ahora bien, de un análisis adecuado de la primera parte de dicha norma se colige que la rebaja de sueldos para constituirse en una causal de retiro indirecto, debe efectivizarse, es decir, que cuando a un trabajador se le hubiese cancelado su salario en una cantidad menor a la que percibía normalmente, este puede permanecer de su fuente de trabajo o retirarse de él.

En el caso de autos, de antecedentes procesales se evidencia que la actora, a tiempo de interponer su demanda, sostiene que en enero de 1986, el rector de la Universidad Mayor, Real y Pontifica, San Francisco Javier de Chuquisaca, mediante Memorándum N° 355/86, le comunica que había sido designada Secretaria I de la carrera de Administración de empresas, de forma posterior fueron sucediendo varios acontecimientos administrativos, es así que el 29 de junio de 2011, a fs. 5 cursa el Memorándum N° 024, emitido por el Rector de la Universidad, comunica a la actora su designación como Jefe de División de Bienestar

Universitario, con el Nivel 3 de la planilla presupuestaria, a partir del 1 de junio, de forma posterior, mediante Memorándum N° 007/2017, de 25 de enero, cursante a fs. 13 de obrados, el rector de la nombrada universidad, comunica a la demandante, su transferencia a la Oficina de Servicios Jurídicos, dependiente de la Asesoría Jurídica como abogada, con el Nivel 06M.

Como consecuencia de esta determinación, la actora, mediante carta de 31 de enero de 2017, cursante a fs. 14 de obrados, dirigida al Rector de la Universidad aludida, le comunica que, con suma extrañeza, recibió el Memorándum N° 007/2017, por el que se la transfiere a la unidad administrativa, con rebaja de seis niveles, lo que implica según normativa laboral, despido indirecto, motivo por el cual se acoge al despido indirecto a partir de la fecha, solicitando instruir a las instancias pertinentes, se proceda al pago de sus beneficios sociales, en base a su cargo actual, advirtiéndose que como resultado de dicha rebaja de categoría, por lógica consecuencia también se le rebajó su nivel salarial, puesto que en el Nivel 06M, el sueldo era de Bs. 12.082,01, y cuando fungía de jefe de división correspondiente el Nivel 03, su sueldo era de Bs. 16.225,15, conforme se advierte a fs. 149 de obrados, aspecto corroborado en su recurso de casación, más propiamente a fs. 441 vta.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la actora, hizo conocer oportunamente a su empleador, su disconformidad con la nueva designación, escala salarial y jerarquía administrativa, advirtiéndose que la institución demandada, sabía de sobre manera, la decisión de la trabajadora de acogerse al despido indirecto, resultando por tanto, inconsistente el argumento emitido por el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, que revocó parcialmente la sentencia apelada, disponiendo erradamente que no corresponde reconocer el pago del desahucio a favor de la actora, advirtiéndose que son evidentes las infracciones del tribunal ad quem, emisor del auto de vista impugnado, quien al tomar la decisión asumida, vulneró lo previsto en el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, citado ut supra.

A mayor abundamiento, conforme expresa la amplia jurisprudencia, el despido indirecto, se produce por alteración del horario de trabajo, reducción del salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago del salario, en mérito a que de manera unilateral el empleador alteró la relación y condiciones normales de trabajo, modificando la armonía laboral, provocando que ante cualquiera de estas acciones, el trabajador, conforme al art. 10 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, tenga la facultad de demandar el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación ante el despido indirecto, que en el caso de autos, optó por el cobro de sus beneficios sociales.

Por todo lo expuesto, corresponde reconocer a favor de la actora, el pago de los derechos y beneficios sociales, incluyendo el desahucio, como acertadamente y con mejor criterio que el tribunal de alzada, determinó la juez a quo, a tiempo de emitir la sentencia apelada, quien para llegar a esta conclusión, valoró de manera acertada la prueba adjunta al proceso, conforme le facultan los arts. 3.j, 158 y 200 del CPT, derechos que son irrenunciables, conforme previenen los arts. 48 de la CPE y 4 de la LGT.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, no se ajusta a las normas legales en vigencia, observándose violación a las normas legales denunciadas en el recurso de casación, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220. IV del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el auto de vista recurrido y su Auto Complementario N° 559/2018 de fs. 436 y vta., disponiendo el pago del desahucio en el monto de Bs. 61.623,00, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente tanto la sentencia de primera instancia, como el Auto Complementario N° 633 de 17 de noviembre de fs. 391.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



678

Rosa Macuchapi Mamani c/ Rhina Beatriz Bueno de Hinojosa
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 385 a 387 y vuelta, deducido por Paola Johana Bernal Vargas y Hugo Orlando Berríos Suxo, en representación legal de Rhina Beatriz Bueno de Hinojosa, en virtud del Testimonio de Poder N° 2467/2014, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 97 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Jenny Erika Reyes Leaño (fojas 82 y vuelta), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Rosa Macuchapi Mamani contra la recurrente, el memorial de contestación de fojas 390, el auto de concesión del recurso de fojas 390 vuelta, el Auto N° 008/2019-A de 24 de enero que admitió el recurso (fojas 398 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de La Paz, emitió la Sentencia N° 172/2017 de 25 de mayo (fojas 365 a 367 y vuelta), declarando IMPROBADA la excepción de pago y PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 12 a 14, subsanada de fojas 19 a 20, 70 a 72 y 74 y vuelta.

En consecuencia, conmina a la demandada a pagar a favor de la actora, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 1.045,86

Tiempo de trabajo: 4 años, 6 meses y 20 días

Indemnización:	Bs.	4.764,37
Aguinaldo (Duod. 2011):	Bs.	382,62
Vacación (2010 y Duod. 2011):	Bs.	707,40
Incremento salarial (Saldo 2011):	Bs.	194,14
Subsidio de lactancia:	Bs.	8.812,50
SUB TOTAL	Bs.	14.847,03
Menos lo recibido (fojas 35):	Bs.	5.245,00
TOTAL	Bs.	9.602,03

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 141/2018 de 7 de agosto (fojas 382 a 383), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 365 a 367 y vuelta).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Paola Johana Bernal Vargas y Hugo Orlando Berríos Suño, en representación legal de Rhina Beatriz Bueno de Hinojosa, interpusieron el recurso de casación de fojas 385 a 387 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Los recurrentes expresaron los siguientes argumentos:

a.- Acusaron error de hecho en la apreciación de la prueba documental de fojas 35, que acredita el reconocimiento expreso del goce vacaciones por la demandante, ya que no se aplicó respecto de ella, el principio de verdad material; que esa prueba fue valorada a efecto de establecer la existencia de la relación laboral, mas no en cuanto al goce de las vacaciones por la ex trabajadora.

Hicieron referencia a varias sentencias constitucionales en relación con la motivación y fundamentación de las resoluciones, citando las N° 863/2007-R, 752/2002-R, 1369/2001-R y 252/2015-S3.

A continuación, transcribieron parte del auto de vista impugnado, buscando establecer la relación con el deber de motivación y fundamentación, concluyendo que la referida resolución de alzada no mereció la compulsa y consideración debidas.

Citaron a continuación parte de la nota de fojas 35, razón por la que considera que la referida literal no fue adecuadamente considerada y valorada, reiterando que este hecho ya fue denunciado en el recurso de apelación que interpuso en su momento.

b.- Expresaron que del mismo modo, el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba documental de fojas 35

y 36, que acredita el pago de subsidio de lactancia en favor de la demandante; que este hecho ya fue expresado como agravio en su recurso de apelación alegando la vulneración del artículo 166 del Código Procesal del Trabajo, pero que no fue adecuadamente considerado, citando parte del auto de vista sobre este hecho.

Que de acuerdo al asesoramiento que recibió la demandante por parte de un funcionario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el único adeudo pendiente con ella, era el de 1 sueldo por año, como concepto de indemnización; que se trata de prueba que no fue objetada en su momento, pero que no fue adecuadamente considerada por el tribunal de alzada.

I.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, case el Auto de Vista N° 141/2018 y en su mérito, declare improbadamente la demanda y probada la excepción de pago.

I.3.- CONTESTACIÓN AL RECURSO DEL DEMANDADO.

Por memorial de fojas 390, la demandante contestó al recurso de casación deducido por la demandada, señalando que lo único que se acusa es errónea valoración de la prueba, sin justificar con precisión en qué consiste la misma, aunque en su concepto, se interpretó correctamente el artículo 158 del Código Procesal del Trabajo, aplicando la sana crítica.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 385 a 387 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

a.- En cuanto al error de hecho en la apreciación de la prueba documental de fojas 35, que acredita el reconocimiento expreso del goce vacaciones por la demandante, ya que no se aplicó respecto de ella, el principio de verdad material porque esa prueba fue valorada a efecto de establecer la existencia de la relación laboral, mas no en cuanto al goce de vacaciones por la ex trabajadora, corresponde señalar:

La nota de fojas 35 a la que insistentemente hizo referencia la recurrente, es una relación elaborada y firmada por ella misma, redactada en primera persona, en la que afirma que su única obligación es el pago de indemnización por un total de Bs. 5.245,- dejando constancia, asimismo, que debe 7 duodécimas de aguinaldo, aunque no señala la gestión.

En relación con el concepto observado, el goce de vacaciones por la actora, la nota de fojas 35 señala simplemente: "3.- El haberte dado tus vacaciones", lo que de ninguna manera se puede afirmar que constituya un reconocimiento de la demandante, sin que existan más elementos de consideración al respecto.

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones, es evidente que se trata de un deber de todo juzgador, explicar las razones y motivos que le llevaron a adoptar una decisión determinada, medio a través del cual se demuestra que su conclusión no fue arbitraria, sino que se sujetó a la ley, a principios de derecho, a la ciencia, a la experiencia, a la lógica y a la sana crítica; y que el Tribunal Constitucional a partir de 1999, continuando el Tribunal Constitucional Plurinacional posteriormente, desarrollaron una profusa jurisprudencia al respecto, pues se trata de elementos que forman parte del derecho al debido proceso.

No obstante, debe tenerse presente que la motivación y fundamentación puede ser necesaria en mayor o menor extensión, en función de cuál o cuáles sean los motivos que den lugar, como en el presente caso, a la resolución de un recurso de apelación. Es decir, que son las partes las que deben proporcionar la información a partir de la cual el juzgador podrá determinar lo que en derecho corresponda. Si la información proporcionada por las partes no es suficiente, no es buena o no es idónea, el juzgador no puede suponer o deducir elementos que le lleven a una conclusión.

En la especie, y respecto de la vacación específicamente, la nota de fojas 35 no permitió a los juzgadores de instancia, a quienes corresponde la valoración de la prueba y es inculparable en casación por mandato del artículo 1286 del Código Civil, valorarla en el sentido de dar por utilizado el período de vacaciones a que tenía derecho la trabajadora.

En referencia a su impugnación a través del recurso de casación en estudio, no cumple con lo dispuesto en el párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, en cuanto para la revaloración de la prueba en casación, señala: "...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." (Las negrillas son añadidas).

Por otra parte, en materia laboral, el juzgador se encuentra sujeto a la aplicación de principios que informan y son la base filosófica en que se sustenta la materia; entre ellos, el principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, es decir, que en cualquier caso de duda, se debe resolver a favor de la trabajadora. Asimismo, los principios de primacía de la realidad y de inversión de la carga de la prueba, que se hallan consagrados en el párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado.

Por lo anterior, los fundamentos señalados en el auto de vista impugnado, contienen una base legal, así como el análisis y las razones que llevaron al tribunal de alzada a confirmar la sentencia de primera instancia, no siendo evidente que carezca de la motivación y fundamentación necesaria para hacer comprensible la decisión a la que arribaron.

b.- En relación con la acusación de error de hecho en la apreciación de la prueba documental de fojas 35 y 36, que acredita el pago de subsidio de lactancia en favor de la demandante, reiterando que este hecho ya fue expresado como agravio en su recurso de apelación alegando la vulneración del artículo 166 del Código Procesal del Trabajo, pero que no fue adecuadamente considerado, citando parte del auto de vista sobre este hecho, cabe precisar:

La nota de fojas 36, redactada y firmada por la demandante, señala que sale de la casa de la demandada donde trabajó, "...con mi vacación, pre parto, parto y post parto..."

Lo anterior, como fue señalado por la resolución de vista, no puede ser interpretado como un medio consistente de pago del subsidio de lactancia. Debe tenerse en claro que son 3 los subsidios que se encuentran vinculados con la maternidad y el nacimiento de un hijo vivo. Pre natalidad, que va del quinto mes de embarazo hasta el momento del nacimiento del hijo; natalidad, que corresponde al nacimiento y lactancia, que cubre desde el nacimiento, hasta que el niño cumpla 1 año de edad, tal como señala el Decreto Supremo N° 3546 de 1 de mayo de 2018.

En virtud de lo señalado, aun con falta de precisión al tratarse la demandante de una persona que no tiene el conocimiento necesario para expresar los términos y la forma precisa, no corresponde a lo que la normativa en la materia dispone y no puede ser interpretado como acreditación de pago, a riesgo de incurrir en la conculcación de los derechos de la trabajadora, lo que por otra parte significaría vulnerar los principios señalados en la presente resolución, al resolver el punto anterior, además que por disposición del párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado y del artículo 4 de la Ley General del Trabajo, los derechos de la trabajadora son irrenunciables y es nula toda convención contraria o que tienda a burlar sus efectos.

Corresponde tomar en cuenta que la nota de fojas 35, es el medio a través del cual se reconoció el pago de Bs. 5.245,- que se encuentran señalados en la misma, por lo que no pueden aducir los recurrentes que se trata de un elemento de prueba que no fue valorado.

Además, se reitera que no es evidente que la nota de fojas 35 hubiera sido suscrita por la demandante como se señala textualmente en el memorial del recurso: "...ello en razón de que el documento suscrito por la demandada (sic) trabajadora Rosa Macuchapi Mamani por literal de fs. 35 de fecha 7 de mayo de 2011 (fecha de la desvinculación) ésta en forma expresa señala 'el miércoles 4 de mayo me aproximé al Ministerio de Trabajo y me atendió el Dr. Boris Gutiérrez del módulo 4', documento que en forma expresa en el numeral 3 señala '3.- Al haberte dado tus vacaciones.' es decir que claramente realiza un reconocimiento expreso..."

Como ya fue expresado al fundamentar el punto anterior en la presente resolución, la nota de fojas 35 está redactada en primera persona y suscrita por la demandada, Rhina Beatriz Bueno de Hinojosa, sin que sea evidente que conste la aceptación o reconocimiento de la demandante.

En cuanto al supuesto asesoramiento recibido por la demandante de parte de un funcionario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en sentido que el único adeudo pendiente que tenía con ella la demandada, era el de 1 sueldo por año trabajado, como concepto de indemnización, tratándose de prueba que no fue objetada en su momento, pero que no fue adecuadamente considerada por el tribunal de alzada, es pertinente indicar:

Aun en el supuesto de información o asesoramiento que hubiera recibido la demandante de parte de un funcionario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no corresponde a este Supremo Tribunal de Justicia pronunciarse al respecto, pues lo correcto en el marco de su competencia, es la aplicación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las leyes laborales y sus disposiciones reglamentarias, complementarias y conexas.

Finalmente, se reitera lo señalado líneas arriba en la presente resolución, en cuanto a las condiciones que se deben cumplir a efecto de solicitar la revaloración de la prueba, cuando corresponda, como dispone el párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil.

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 385 a 387 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo 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 Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 385 a 387 y vuelta. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000,- que mandará pagar el Tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



679

Carmen Jeannette Lizarazu Valverde c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

Pago de Subsidio de Frontera

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 90 a 92, interpuesto por Jorge Felipez Yavi, Toshio Apuri Salvatierra y otros, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 158/2018 de 31 de diciembre de 2018 de fs. 82 a vta., pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Carmen Jeannette Lizarazu Valverde, contra la institución demandada, el auto de fs. 99 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 62/2019-A de 27 de febrero de 2019 de fs. 109 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 Juzgado Público N°2 Civil-Comercial de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 09/2018 de 20 de marzo de fs. 45 a 46, declarando probada en parte la demanda de fs. 17, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 9.500 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs.64 a 67, por Auto de Vista N° 158/2018 de 31 de diciembre de fs. 82 y vta., la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, confirmó totalmente la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Jorge Felipe Yavi, Toshio Apuri Salvatierra y otros, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del DS N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque el actor, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas el ámbito de aplicación, pretendiendo el actor realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

Citó lo previsto en los arts. 5. II del DS N° 27375 de 17 de febrero de 2004, aduciendo que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por el demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley N° 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del CC, en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley N° 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduciendo que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5. II del DS N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, señalando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del DS N° 21137, puesto que no correspondía el pago del bono de frontera.

Acusó la violación al art. 197 del CPC, aduciendo que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, necesariamente deben ser consultadas al superior en grado, así dar cumplimiento obligatorio de las normas jurídicas como indican los arts. 90 y 91 del citado código.

Denunció falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la CPE, así como en las SS. CC Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, case o modifique el Auto de Vista.

CONSIDERANDO II: Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el auto de vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante, de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera, extremo que fue resuelto en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Código Procesal Civil, no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Por otra parte, en cuanto a la violación del art. 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 especiales 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 en 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 de 7 de febrero de 2009, 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 los de seguridad industrial y los de la seguridad social”.

Es decir, que el razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional, es aplicable aun cuando fue desarrollado sobre la base de la interpretación de la Carta 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.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, donde la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado en parte la Sentencia N° 09/2018 de 20 de marzo de 2018, en la que se reconoció a favor del actor el subsidio de frontera, que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que el actor fue contratado

mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

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 N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del Decreto Supremo N° 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 lineales 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.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de 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 N° 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, 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.

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. 90 a 92, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija-Pando. Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



680

**Empresa Unipersonal “Servicios y Construcciones Sandro Aramayo Téllez” c/
Gobierno Municipal Autónomo de la ciudad de Camiri**

Contencioso

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación en la forma y el fondo de fs. 626 a 638, interpuesto por Franz Iván Valdez Torrico, en representación del Gobierno Municipal Autónomo de la ciudad de Camiri, contra la Sentencia N° 04/2018 de 14 de Septiembre, cursante de fs. 587 a 596, correspondiente a la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso seguido por Sandro Aramayo Tellez en su condición de Gerente Propietario de la Empresa Unipersonal “Servicios y Construcciones Sandro Aramayo Tellez” contra Gobierno Municipal Autónomo de la ciudad de Camiri, el Auto de fecha 19 de Noviembre de 2018 cursante a fs. 683 que concedió el recurso, el Auto No. 67/2019-A de 11 de Marzo, de fs. 722 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, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 04/2018 de fecha 14 de Septiembre, cursante de fs. 587 a 596, declarando probada la demanda de fs. 37 a 38 vta, ratificada a fs. 41 y 42 vta y subsanada a fs. 52 a 53 vta respectivamente e improbadamente la reconvencción de fs. 98 a 102 vta, disponiendo que la institución demandada, pague a favor del demandante la suma de Bs.1.326.860.14.-(Un Millón Trescientos Veintiseis Mil Ochocientos Sesenta 14/100 Bolivianos) más daños y perjuicios a cancelarse mediante pago de intereses equivalente a la tasa promedio pasiva anual del sistema bancario por el monto no pagado, por el valor que deberá ser calculado conforme a la Cláusula Décima Octava del contrato por los días de retraso del pago.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -

Que, la referida Sentencia N° 04/2018 de fecha 14 de septiembre, motivó al representante de la entidad demandada a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 626 a 638, con los siguientes argumentos:

Que, manifiesta el recurrente que de la revisión de la sentencia, se desprende que el demandante pretende que el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri representado por el

Alcalde Sr. Franz Iván Valdez Torrico, proceda al pago del saldo adeudado de Bs.1.326.860.14.- (Un Millón Trescientos Veintiseis Mil Ochocientos Sesenta 14/100 bolivianos) por concepto de conclusión de la obra emergente del contrato N° HAM-CAM-209/2014 Obra de “Mejoramiento de Vías Urbanas de la ciudad de Camiri (Pavimento Rígido-2da Fase) Obra Vendida, obra a ser ejecutada en el TRAMO N° 1-AV. PETROLERA Y CALLE MENDEZ ARCO 0+320/ AV.PETROLERA Y CALLE MENDEZ ARCO 0+320 A 0+598.57 por un monto total de Bs. 1.959.636.96.-(Un Millón Novecientos Cincuenta y Nueve Mil Seiscientos Treinta y Seis 96/100 Bolivianos), refiriendo que la empresa ha concluido con la construcción de la obra, por lo que en tal mérito se ha suscrito el acta de recepción definitiva de la misma (obra) en fecha 30 de Octubre de 2015, conjuntamente el Secretario Municipal, Fiscal de Obra y Jefe de Infraestructura y Fiscalización del Municipio de Camiri, habiendo posteriormente en fecha 29 de Diciembre de 2015 efectuado la entrega de la factura fiscal N° 000812 por el saldo adeudado de Bs.1.326.860.14.-(Un Millón Trescientos Veintiseis Mil Ochocientos Sesenta 14/100 Bolivianos) al Gobierno Municipal de Camiri a efectos de su cancelación, sin que el referido pago se hubiera efectivizado pese a las reiteradas solicitudes efectuadas.

Que, asimismo refiere el recurrente, que el demandante arguye que conforme se desprende del acta de recepción definitiva y acta de conformidad se evidencia que la Empresa Unipersonal “Servicios y Construcciones Sandro Aramayo Tellez” ha concluido plenamente con la construcción de la obra, por lo que se habría dado cabal cumplimiento a lo estipulado en las Cláusulas Cuarta y Cuadragésima del Contrato N° HAM-CAM-209/2014, habiéndose ejecutado la obra dentro del plazo contractual estipulado, de donde se desprende que no hubo incumplimiento y consiguientemente el contrato se cumplió a satisfacción del contratante, por lo que al amparo de lo dispuesto por los Arts. 519,520,732,735,741 todos del Cód. Civil; Arts. 775 y 778 del Cód Pdto Civ (Ley N° 1760) y Art. 2-1) de la Ley 620, solicita se declare probada su demanda y disponga el cumplimiento del contrato de obra vendida “Mejoramiento de Vías Urbanas de la ciudad de Camiri (Pavimento Rígido -2da Fase) Obra Vendida, obra a ser ejecutada en el TRAMO N° 1-AV. PETROLERA Y CALLE MENDEZ ARCO 0+320/ AV.PETROLERA Y CALLE MENDEZ ARCO 0+320 A 0+598.57 disponiendo la cancelación del saldo adeudado más el pago del 6% sobre dicho saldo conforme al art. 414 del Cód. Civil.

Que, a tiempo de responder negativamente a la demanda formulada por el actor, el Gobierno Municipal de Camiri interpuso demanda reconvencional, manifestando que dicha institución no debiera ser demanda por lo que a tal efecto adjunta convenio intergubernamental suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el Municipio de Camiri, en mérito al cual la Gobernación debía financiar el 90% del costo de la obra “Mejoramiento de Vías Urbanas de la ciudad de Camiri (Pavimento Rígido -2da Fase)”, financiamiento que no se hizo efectivo debido a que el contratista Sandro Aramayo Tellez no obtuvo la ficha ambiental del proyecto, es decir la autorización para la construcción de la obra, por lo que en tal mérito el contratista no habría cumplido con la ejecución de la obra, aspecto este que motivó que la gobernación de Santa Cruz no desembolse los recursos comprometidos para este proyecto, motivo este por el que el gobierno Municipal de Camiri considera necesaria la intervención de la Gobernación en el proceso como tercero con legitimidad para también ser demandado.

Que, planteada la reconvención indica el Gobierno Municipal de Camiri, que de manera ilegal el Supervisor y el Fiscal de Obras suscribieron el acta de recepción de la obra

en fecha 30 de Octubre de 2015, sin que la obra aún no estuviera concluida, por lo que considera que dicha recepción es falsa lo cual indujo a otros funcionarios a firmar una declaración falsa, por lo que considera que quien más bien ha sufrido daños y perjuicios es el Gobierno Municipal de Camiri, por lo que a tal efecto adjunta informe técnico de la obra cursante de fs.86 a 89 de obrados, en el que se señala que la obra tiene muchas observaciones, por lo que en tal mérito plantea demanda reconvenzional de resolución de contrato de obra, debido a que no se habría ejecutado debidamente la misma.

Que, asimismo señala el recurrente que habiéndose realizado el denominado control de demanda, advirtió que la pretensión de la parte actora se origina en el cumplimiento del contrato N° HAM-CAM-209/2014 de 23 de Octubre, por una presunta obligación pendiente de pago a la Empresa Unipersonal Servicios y Construcciones Sandro Aramayo Tellez, en el entendido que se le cancelaron parcialmente algunas planillas de avance de obra del total del monto pactado en el contrato, por lo que ha momento de resolverse la demanda del actor, el tribunal de instancia fundamenta legalmente la Sentencia N° 04/2018 de fecha 14 de Septiembre en lo dispuesto por los Arts 3 Inc. 1) y 2), 4 Inc.1) y 2) de la Ley 620, Art.175 Cód. Pdto Civ y D.S N° 27328 y Ley 1178 declarando PROBADA la demanda contenciosa de fs.52 a 53 vta e IMPROBADA la reconvencción de fs.98 a 102 vta.

Que, respecto a la normativa legal aplicable a los procesos contenciosos, considera que en el caso de autos son motivo de nulidad por haberse aplicado erróneamente la ley, en ese orden de cosas manifiesta el recurrente que por una parte con relación a la vigencia del Código de Procedimiento Civil (Ley 1760) y concretamente de los artículos 778 al 781 referidos al proceso contencioso administrativo, su vigencia solo alcanza en cuanto a la naturaleza jurídica del proceso, y no así como erróneamente los miembros de la Sala Segunda en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz han aplicado artículos abrogados del referido adjetivo civil, es así que en cuanto a la Demanda Contencioso Administrativa, la misma estaría fundada en una total contradicción en sus fundamentos de derecho si se considera que solamente estaban en vigencia los Arts. 778 y 781 del código abrogado lo cual no fue observado por el tribunal A quo, que asimismo en el Auto de Admisión de fecha 04 de Noviembre de 2016 cursante a fs.54 de obrados se ha hecho mención al Art. 327 del adjetivo civil abrogado siendo que se encontraba vigente el Art. 110 de la ley 439 (Nuevo Código Procesal Civil), como así también se dispuso en cuanto a la contestación, que la misma se la hará en el marco de lo dispuesto por el Art. 345 del código abrogado siendo que se halla vigente el Art. 363 de la ley 439, que asimismo con referencia al Auto de fecha 02 de Febrero de 2017 cursante a fs.103 que admite la contestación a la demanda no se pronuncia respecto a la reconvencción la que se habría ajustado a la previsión del Art. 354.II del adjetivo civil abrogado estando vigente el Nuevo Código Procesal Civil, finalmente la Sentencia N°04/2018 de 14 de Septiembre estaría fundamentada en normativa abrogada como el Art. 190 del CPC abrogado y no así en la Ley 439.

Que, respecto a la ausencia de requisitos administrativos para la admisión y procedencia del Proceso Contencioso Administrativo, el recurrente manifiesta que de conformidad a lo estipulado por el Art. 778 del adjetivo civil abrogado y vigente por disposición de la Ley 620 y disposición final tercera de la ley 439, "el Proceso Contencioso Administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la

resolución que le hubiere afectado”, así también el Art. 781 del Cód. Pdto. Civ abrogado dispone que “El proceso será tramitado en la vía ordinaria de puro derecho...” de donde se desprende que en el caso de autos no se advierte la existencia de “Resolución” alguna emitida por instancia administrativa que haga procedente el Proceso Contencioso Administrativo incoado mediante memorial de demanda de fs. 52 a 53 vta, evidenciándose que el presente proceso ha sido tramitado como “Proceso Contencioso” y no como fue planteado es decir un “Proceso Contencioso Administrativo”

Que, finalmente el recurrente acusa falta de motivación y fundamentación en la Sentencia, lo cual vulneraría sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.1 Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, disponga la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo (Auto de admisión de fecha 04 de Noviembre de 2016) como así también se dicte un nuevo Auto de Admisión en estricta observancia de los Arts.778 al 781 del adjetivo civil abrogado, se califique responsabilidad para el tribunal A quo que dictó la Sentencia N° 04/2018 de fecha 14 de Septiembre con remisión de obrados al Ministerio Público y Concejo de la Magistratura a efectos de su procesamiento y sea con costas para el demandante.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, se cuestiona la sentencia recurrida emitida por el tribunal de primera instancia, por haber declarado probada la demanda contenciosa, e improbadada la demanda reconvenzional, en base a normativa erróneamente aplicada y abrogada, en ese orden de cosas cabe señalar en primer término, que en relación a la tramitación tanto del Proceso Contencioso como del Proceso Contencioso Administrativo, de conformidad a la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de Noviembre de 2013 se dispuso: “De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de Junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada” por su parte la Ley N° 620 de 29 de Diciembre de 2014 (Ley Transitoria Para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo) dispone en su Art. 4 (Procedimiento).- Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de Noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”.

Que, en segundo término del análisis y revisión de la Sentencia N° 04/2018 de fecha 14 de Septiembre se desprende que este Tribunal no advierte que el tribunal de primera instancia a tiempo de resolver la causa hubiera incurrido en errónea aplicación de la ley como lo afirma la parte recurrente, toda vez que por disposición del Art. 4 de la ley 620 se han puesto en vigencia de manera expresa normas procesales como son los Arts. 775 al 781 del adjetivo civil abrogado en aplicación del principio de ultractividad de la ley, y en aplicación de lo dispuesto por el Art.775 CPC de manera extensiva también aquellos artículos referidos a la

demanda (Art.327) demanda a persona jurídica (Art.329) prueba a presentarse con la demanda y reconvención (Art.330) Modificación y ampliación de la demanda (Art.332) Demanda defectuosa (Art.333) Admisión de la demanda (Art.334) y de manera particular aquellas normas procesales que regulan la estructura del proceso ordinario, por lo que el afirmar que el tribunal A quo ha aplicado artículos abrogados del Código de Procedimiento Civil carece de fundamento legal, más aún cuando se señala que solo estaban vigentes los Arts. 778 y 781 del adjetivo abrogado, en ese entendido resulta no ser evidente que hubiere existido contradicción en cuanto a los fundamentos de derecho de la demanda, toda vez que también se hallan vigentes los Arts. 775 al 777 del CPC que establecen la tramitación del Proceso Contencioso, como tampoco resulta haber errónea aplicación de la ley en cuanto a la forma de la demanda dispuesta por el Art. 327 CPC y pretender que se aplique el Art. 110 del Código Procesal Civil (Ley 439) cuando en el Auto de admisión de fecha 04 de Noviembre de 2016 se ha establecido que se ha cumplido con los requisitos de la demanda conforme el Art. 327 CPC y que establece que en relación a la contestación se la hará en el marco del Art. 345 CPC y no así del Art. 363 de la Ley 439.

Por otra parte con referencia al Auto de admisión de fecha 02 de Febrero de 2017, que no se pronuncia en relación a la reconvención, cabe señalar que al haberse tramitado el caso de autos en la vía Contenciosa y no así en la Contenciosa Administrativa no correspondía la aplicación del Art. 354.II CPC y mucho menos el Art 365 y sgtes de la ley 439, como así mismo respecto a la Sentencia N° 04/2018 de fecha 14 de Septiembre, se considera que la misma ha sido emitida debidamente fundamentada conforme la previsión del Art. 190 y sgtes del CPC tomando en cuenta lo dispuesto por el Art. 775 de CPC y ley 620 que establecen la vigencia ultractiva de la normativa relacionada con la estructura del proceso ordinario, por lo que no correspondía la aplicación de los Arts. 365 y sgtes de la Ley 439 en la resolución de la presente causa.

En cuanto al recurso de casación en la forma, se ha cuestionado la ausencia de requisitos obligatorios ante el órgano ejecutivo para la admisión y procedencia del Proceso Contencioso Administrativo en ese orden de cosas el Art.778 CPC establece: "Art.778 (Procedencia).- El proceso contencioso administrativo procederá en los casos que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el poder ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado" de donde se desprende que efectivamente para la procedencia de un Proceso Contencioso Administrativo, previamente debe agotarse la vía administrativa y además es necesario la existencia de una resolución administrativa contra la cual se dirija la demanda dentro del plazo fatal de 90 días desde que fuera notificada la resolución denegatoria al reclamante, proceso este (Contencioso Administrativo) que por disposición del Art. 781 del CPC además debe tramitarse en la vía ordinaria de puro derecho, situación que en el caso de autos no se ha dado, simplemente por cuanto la acción del demandante ha sido tramitada no como proceso Contencioso Administrativo sino como Proceso Contencioso en la vía ordinaria de hecho, a partir de haberse calificado como tal el proceso en el Auto de relación procesal de fecha 07 de Noviembre de 2017 cursante a fs. 157 de obrados, de donde se infiere que si bien la acción del demandante inicialmente fue denominada en la suma como una acción Contenciosa Administrativa, sin embargo la misma fue reconducida como Proceso Contencioso a tramitarse en la vía ordinaria de hecho a partir de su calificación y de haberse

trabado la relación procesal conforme se ha señalado precedentemente, situación ésta que no fue objetada por la parte demandada cuando podía hacerlo conforme lo estipula el Art. 16.II y Art.17.III ambos de la Ley 025 del Órgano Judicial y Art. 105.II del Código Procesal Civil Ley 439, máxime si fue reconvenida por una acción en la vía contenciosa, por lo que en tal mérito el tribunal de primera instancia imprimió el trámite que correspondía a la presente causa habiéndose allanado al mismo la parte demandada y reconviniendo.

Que, asimismo el recurrente señala, que el tribunal A quo no ha efectuado una relación fáctica de los argumentos del Municipio de Camiri que le hubiera permitido advertir la complejidad del tema en cuestión, que así también no ha efectuado un correcto análisis de los requisitos que hacen a la procedencia de un Proceso Contencioso, como tampoco ha tomado en cuenta los principios del Derecho Administrativo y que solo se han considerado a momento de dictarse sentencia los elementos presentados por la parte actora, que asimismo la presente causa debió haberse calificado como de puro derecho sin embargo no existen los requisitos para tal calificación ni procedencia, finalmente existiendo cuestiones de hecho que probar, las mismas debieron ser contrastadas con la verdad material de la obra y no se exigió la Resolución Administrativa para la procedencia del caso de autos de donde se desprendería la existencia de actos irregulares y aplicación de normativa diferente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que, el tribunal de instancia sí ha efectuado una valoración de los argumentos de la parte demandada y no solo los del actor, lo cual le ha permitido establecer la existencia de una verdad material concreta en el caso de autos de conformidad a lo estipulado por el Art. 180 CPE y Art. 1.16 de la Ley 439, que asimismo considera este tribunal, que en cuanto a los requisitos que hacen a un proceso Contencioso los mismos han sido debidamente considerados, por lo que en tal mérito la causa fue reconducida por el tribunal de primera instancia como Proceso Contencioso a tramitarse en la vía ordinaria de hecho a partir de su calificación y de haberse trabado la relación procesal misma que no fue objetada, que respecto a la aplicación de los principios del Derecho Administrativo los mismos resultan innecesarios en razón a que la presente causa no tiene origen en un procedimiento administrativo y finalmente en relación a que solo se ha considerado elementos presentados por la parte actora a momento de emitirse la sentencia, resulta no ser evidente este extremo toda vez que el Tribunal A quo ha formado convicción en mérito a la prueba producida en el proceso por las partes, consideradas y valoradas en el punto V parágrafo I y II de la sentencia de fs. 592 vta a 595.

Que, en relación a la falta de motivación y fundamentación de la resolución (Sentencia) cabe señalar, que 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 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 ajusten sus resoluciones decidiendo la controversia, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la acción planteada.

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 primera instancia a momento de emitir la Sentencia N° 04/2018 de fecha 14 de septiembre cursante a fs. 587 a 596, emitió una resolución con la suficiente motivación y fundamentación, además de análisis de la prueba producida por las partes en el proceso.

Finalmente, respecto a la nulidad de obrados solicitada por el recurrente, cabe destacar que no existe fundamento convincente para que la misma opere, merced a que para la procedencia de la nulidad deben concurrir principios que deben ser observados por el juzgador, como son los de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

Ahora bien, el principio de especificidad establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por su parte, 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 gravamen.

Finalmente, el principio 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, en este contexto no resulta procedente la nulidad solicitada por la parte recurrente, al no evidenciarse la concurrencia de ninguno de ellos, en el caso de autos.

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 N° 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 N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 626 a 638, interpuesto por Franz Iván Valdez Torrico, en representación del Gobierno Municipal Autónomo de la ciudad de Camiri

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.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



681

Sociedad Importadora IMCABEZ S.R.L. y la sociedad Agencia Despachante de Aduanas Global S.R.L. c/ Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia.

Contencioso Tributario

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 227 a 231, interpuesto por Kenny Valentino Rodríguez Fernández, en representación legal de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, contra el Auto de Vista N° 017/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 221 a 225 vta., 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 la Sociedad Importadora IMCABEZ S.R.L., representada legalmente por Walter Nibardo Camacho Bermudez y la sociedad Agencia Despachante de Aduanas Global S.R.L., representada por Carlos Hugo Flores Gomez, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 234 a 237, el Auto de 13 de febrero de 2019 de fs. 244 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 54/2019-A de 21 de febrero de fs. 247 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Primero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 20/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 175 a 189, declarando probada la demanda, y en consecuencia anulando y dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria N° AN-GCRGR-

ULECR-061/2015 de 30 de diciembre de 2015, debiendo la Aduana Nacional de Bolivia emitir una nueva resolución observando los fundamentos de la resolución.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el representante de la Gerencia Nacional de la Aduana Nacional, cursante de fs. 227 a 231, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 017/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 221 a 225 vta., confirmó la Sentencia CT N° 020/2018 de 20 de julio cursante de fs. 175 a 189.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista, motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 227 a 231, interpuesto por Kenny Valentino Rodríguez Fernández, representante legal de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, manifestado en síntesis:

En la forma. Manifestamos que el auto de vista ahora recurrido contiene incongruencias de redacción, que merecen la aplicación del art. 252 del Código de Procedimiento Civil por los siguientes aspectos:

Primero se establece como demandante a IMPORTADORA IMCABEZ SRL., sin embargo, del contenido del auto de vista, en su segundo considerando, numeral 3 indica textualmente: “contradice esta normativa y altera el debido proceso del trámite de la importación efectuada por el operador Luís Ángel Chuquimia...”, de la misma manera en el numeral 4 párrafo tercero, continúa señalando como importador a Luís Ángel Chuquimia y la ADA. Global., señalando: “...evidenciándose de esta forma la ausencia de alguna tipificación expresa para la conducta observada al operador Luís Ángel Chuquimia...”. Por lo tanto, existe error de identidad de los demandantes, que puede inducir en error en una revisión administrativa ex post en ejecución de sentencia.

Segundo, el cuerpo del auto de vista recurrido contiene un análisis normativo de los hechos sintetizados en la sentencia, sin embargo, carece de argumentación jurídica positiva sobre los puntos apelados, toda vez que concluye sus diferentes consideraciones señalando que: “el fundamento de la parte apelante resulta infundado” sin establecer porque es considerado de esa manera, más aun cuando la segunda instancia, no se constituye en control jurisdiccional, sino de una revisión de la correcta subsunción de los hechos al derecho por parte del Juez A-quo y bajo las facultades que la Constitución y la Ley concede, que es el derecho a la doble instancia, debiendo el auto de vista contener una posición jurisdiccional positiva del Ad-quem para concluir en una de las formas que señala el art. 237 del CPC.

Tercero, el Auto de Vista 017/2018 en su segundo considerando, numeral 4, tercer párrafo, argumenta que la parte apelante “... reconoce que el hecho juzgado en el procedimiento administrativo por la comisión del ilícito de contrabando, surge de una conducta no prevista en el ordenamiento jurídico, cuando dice: “sino una conducta no prevista...” posición que no hace parte del memorial de apelación presentado por la Aduana Nacional y por lo tanto no puede considerarse como argumento esgrimido que además sirva interpretando erróneamente el contexto como base de la resolución.

Sustanciado que sea el recurso de casación se admita, bajo el entendido que el Tribunal Supremo aplique el art. 252 del Código de Procedimiento Civil y Anule obrados hasta

la emisión de un nuevo auto de vista que contemple en su justo sentido a las partes en conflicto y los argumentos expuesto.

En el fondo. - Así mismo nos referimos a la interpretación errónea de la Ley que efectúa el Auto de Vista 017/2018 y la Sentencia CT N° 20/2018.

En el segundo considerando en su numeral 1, el auto de vista afirma que la Aduana Nacional aplica de manera reiterativa, pero en forma equivocada su interpretación, la definición de contrabando.

Al respecto, la Aduana Nacional no interpreta en forma equivocada, sino que la hace en aplicación de las formas de interpretación legal, que comienza con la interpretación literal, que además es la única que puede realizar la administración pública para luego seguir con la presunción de buena fe.

En el caso concreto, la Fiscalización Aduanera demostró que las Declaraciones de Importación no se encontraban con los permisos del SENASAG válidos para el despacho aduanero. Por tanto, el ingreso de la mercadería se encontraba sin la documentación legal requerida por los arts. 111 inc. j), 118 y 119 del DS. 25870 e infringía las disposiciones aduaneras.

El juzgador debe tomar en cuenta los momentos procesales en que la Aduana Nacional realice sus intervenciones, es decir, el enfoque de la intervención de la Aduana Nacional debe estar contextualizada en el ámbito del canal al que fue sorteado la internación de la mercancía conforme al art. 106 del DS. 25870, vale decir, si el canal es verde, la intervención de la AN es formal, no material y por ese motivo se realiza la fiscalización posterior o el control diferido.

Así mismo, existe una fundada razón por la que la Aduana Nacional en el caso concreto haya intervenido posteriormente y recién haya demostrado que las operaciones de comercio exterior estuvieron viciadas de error (permiso de SENASAG no válidos para despacho aduanero) que debían ser contravenidos conforme dispone la Ley.

Lo que hace una fiscalización posterior, es retrotraer el despacho realizado a una verificación exhaustiva y es de este procedimiento de donde emergen las falencias que pudo tener un despacho aduanero cualquiera, entonces, si la fiscalización posterior encontró clara evidencia que los permisos del SENASAG no eran válidos para el despacho aduanero, correspondía que se sancione a quienes incurrieron con esa conducta en la contravención tributaria definida como contrabando de acuerdo al art. 160 num. 4) de la Ley 2492.

En síntesis, ni el auto de vista impugnado ni la sentencia apelada, han realizado una idónea interpretación de la normativa aduanera, prueba de ello es que el auto de vista recurrido consideró en la conclusión con sus propias palabras que... “el Juez de primera instancia habría obrado correctamente, al haber emitido la sentencia en base a una adecuada y correcta valoración de la prueba y la normativa jurídica aplicable al despacho de importación a consumo y el procedimiento de control y fiscalización de la ANB”, de ser evidente y correcta la aplicación de la normativa que esgrime en la fundamentación de su resolución.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista N° 017/2018, y por tanto la Sentencia CT. N° 20/2018, y deliberando en el fondo confirmará la

Resolución Sancionatoria AN-GRGCR-ULECR-061/2015, emitido por la Aduana Nacional para su ejecución en la vía administrativa conforme prevé la Ley.

RESPONDE CASACIÓN.

Responde al Recurso de Casación en el Fondo de fs., 234 a 237, solicita que previo procedimiento de ley emitan auto supremo en la forma prevista en el art. 220 parágrafo II del Nuevo Código de Procedimiento Civil, declarando INFUNDADO el recurso de casación y confirmen el Auto de Vista N° 017/2018, de 28 de noviembre.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Al respecto del recurso de casación en la forma, el recurrente señala que el auto de vista ahora recurrido contiene incongruencias de redacción, en el sentido que la mencionada resolución en su considerando segundo, numeral 3 y 4, cita al importador Luis Ángel Chuquimia, pero sin embargo la parte demandante es la Importadora IMCABEZ SRL., y la Agencia Despachante de Aduanas Global SRL., observándose que si realmente existe un error de identidad de la parte demandante.

De lo anteriormente citado, es evidente que, si hay un error de identidad del demandante, sin embargo este hecho no constituye un daño procesal insalvable o de perjuicio para ambas partes procesales, menos aún un hecho insubsanable dentro del proceso contencioso tributario, y más aún en el presente caso donde el auto de vista identifica de forma expresa a las partes procesales, "IMPORTADORA IMCABEZ S.R.L., representada por Walter Nibardo Camacho Bermudez, y Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L., hecho que no causa perjuicio, peor confusión a la parte demandante, quien de forma concreta comprende que el auto de vista fue emitido dentro del proceso contencioso tributario, el mismo que impugna la Resolución Sancionatoria N° AN-GRGCR-ULECR-061/2015 de 30 de diciembre de 2015, resultado del cual el recurrente interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, sin que el mencionado error constituya causa que impida comprender los antecedentes, consideraciones y conclusión del auto de vista, por lo que no corresponde Casar el auto de vista, más al contrario declarar infundado el recurso de casación, confirmando el Auto de Vista N° 017/2018, de 28 de noviembre.

Sobre las consideraciones de las cuales se señala, se demuestra que todos los actos administrativos fueron valorados de manera correcta, de lo que se evidencia que la Aduana Nacional de Bolivia contiene amplias facultades de control, fiscalización y verificación de todos los actos del sujeto pasivo, haciendo conocer que, la aplicación del procedimiento de fiscalización posterior no significa que la ANB haya vulnerado los derechos del comitente, de lo que resulta que los argumentos son infundados, al evidenciarse que la sentencia hizo el reconocimiento de las facultades de control, verificación, fiscalización establecidas por la norma jurídica, por lo que se concluye que el fundamento de la parte apelante resulta infundado.

Sobre el punto mencionado, el auto de vista impugnado en su numeral 4, argumenta que la parte apelante "...reconoce que el hecho juzgado en el procedimiento administrativo por la comisión del ilícito de contrabando, surge de una conducta no prevista en el ordenamiento jurídico, cuando dice: sino una conducta no prevista en el ordenamiento jurídico, cometida por el importador Luis Angel Chuquimia y la ADA Global", de lo que significa que los hechos acusados que motivaron la declaratoria de contrabando no se

encuentran previstos en el ordenamiento jurídico tributario aduanero. De lo manifestado no vamos a entrar al análisis y consideración de lo mencionado toda vez que lo dicho no hace parte del memorial de apelación presentado por la Aduana Nacional.

Sobre el recurso de casación en el fondo, del análisis de los antecedentes del auto de vista impugnado, así como el fundamento del recurso que la Fiscalización Aduanera demostró que las Declaraciones de Importación no se encontraban con los permisos del SENASAG, documentos que eran requisitos para validar el despacho aduanero. Sin embargo de la revisión de los antecedentes, en la sentencia apelada que fue confirmada por el auto de vista en su numeral 12, se evidencia una confirmación sobre la existencia de los permisos de inocuidad alimentaria, documentos que fueron emitidos por SENASAG, permisos que correspondían a los certificados sanitarios que acompañaban a las 32 Declaraciones Únicas de Importación que fueron fiscalizadas por la ANB, las mismas que fueron emitidas antes de la presentación de las DULs y posteriormente autorizadas para la comercialización y puestas a disposición en el país, documentos que fueron respaldados por las certificaciones emitidas por el SENASAG de fs. 73 a 142 de los documentos de descargo. Así mismo, la Agencia Despachante de Aduanas Global SRL como también el operador IMCABEZ SRL, acompañaron con toda la documentación legal, de lo que se establece que cumplieron con lo previsto por los arts. 111-j), 113 y 119 parágrafos I y II del Reglamento a la Ley General de Aduanas, por lo que como consecuencia, la Aduana Nacional APROBÓ el cumplimiento de todo el procedimiento previsto por los arts. 53, 55 a 68 de la Ley General de Aduanas al aprobar las 32 DULs, llegando a la conclusión que la mercadería transportada contaba con toda la documentación requerida para dicha importación.

Respecto a la fiscalización posterior realizada por la AN, donde según esa verificación se encontraron falencias en los permisos otorgados por el SENASAG, debemos aclarar que, el proceso de fiscalización posterior realizado por la Aduana Nacional de Bolivia, no vulneró ningún derecho del comitente, resultado del cual según la sentencia de primera instancia se reconoció que las facultades de control, verificación, fiscalización, son atribuciones conforme a las normas mencionadas netamente de la Aduana Nacional de Bolivia, por lo que se llega a la conclusión que el fundamento expuesto por la parte apelante resulta infundado.

En conclusión, el Auto de Vista N° 017/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 221 a 225 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas tributarias, 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 permisón de la norma remisiva, contenida en el artículo 214 de la Ley 1340.

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. 227 a 231, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista No. 017/2018 de 28 de noviembre cursante de fs. 221 a 225 vta.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



682

José Antonio Terrazas Trigo c/ Asociación de Mantenimiento Vial “AMVI”

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 147 vta, interpuesto por la ASOCIACIÓN DE MANTENIMIENTO VIAL “AMVI” representada por el Sr. Richard Fabricio Morales Zapata, en contra del Auto de Vista N° 059/2018 de 30 de Abril cursante de fs.138 a fs.141 vta, correspondiente a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales que sigue JOSÉ ANTONIO TERRAZAS TRIGO en contra de la ASOCIACIÓN DE MANTENIMIENTO VIAL “AMVI”, el Auto de 19 de Noviembre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 34/2019-A de 06 de Febrero de 2019 de fs.164 y 164 vta, que admitió el recurso, 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° 3 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 46/2015 de 03 de Julio, cursante de fs.104 a 109 vta, declarando PROBADA en parte la demanda de Pago de Beneficios Sociales y otros de fs.2-3 vta y aclarada a fs.15 de obrados, Interpuesta por José Antonio Terrazas Trigo, e IMPROBADA la excepción de prescripción interpuesta por la Asociación de Mantenimiento Vial “AMVI” representada por el Sr. Gonzalo Roberto Espinoza Iriarte sin costas, disponiendo pague a favor del demandante José Antonio Terrazas Trigo por concepto de beneficios sociales y derechos laborales la suma total de Bs.48.277.20.- (Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Siete 20/100 Bolivianos) sin perjuicio de la actualización, más multa del 30% a liquidarse en ejecución de sentencia una vez acreditado el valor de las UFV's con relación al periodo comprendido del 22/05/2003 al 31/10/2006 prevista en la R.M N° 447/ de 08 de Julio de 2009

I.1.3 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por GONZALO ROBERTO ESPINOZA UGARTE en representación de la ASOCIACION DE MANTENIMIENTO VIAL "AMVI", la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 059/2018 de 30 de Abril de fs.138 a 141 vta., CONFIRMA la Sentencia N° 46/2015 de 03 de Julio, con costas en ambas instancias.

II. CONSIDERANDO

II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado Auto de Vista N° 059/2018 de 30 de Abril cursante de fs.138 a 141 vta, motivó a GONZALO ROBERTO ESPINOZA UGARTE en representación de la ASOCIACION DE MANTENIMIENTO VIAL "AMVI" interponer el Recurso de Casación en el fondo cursante de fs. 145 a 147 vta de obrados, bajo los siguientes argumentos:

Manifestando, que tanto el juez A quo como el Tribunal Ad Quem han incurrido en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de descargo cursante de fs.44 a 48 de obrados, y respecto de la cual no se habrían pronunciado conforme lo disponen los Art. 154 y 159 del Código Procesal del Trabajo respecto a los hechos afirmados por la parte demandada, toda vez que "AMVI" ha cumplido con lo dispuesto por el Art. 150 del CPT al haber presentado la prueba documental solicitada por el demandante, en ese orden de cosas considera el recurrente que tanto el Juez A Quo como el Ad Quem, no se han pronunciado en relación a los recibos de pago que demuestran que el actor tiene como fecha de ingreso el año 2006 y no así el 2003, siendo que en fechas anteriores el actor ha suscrito dos contratos de trabajo cursantes de fs.65 a 70 de obrados, el primero suscrito en fecha 23 de Agosto de 2004 por un plazo que comprendía desde el 24/08/2004 al 31/12/2004 y el segundo suscrito en fecha 01 de Agosto de 2005 por un plazo que comprendía desde el 01/08/2005 al 31/12/2005 y que no han merecido objeción por el demandante, como tampoco se han pronunciado respecto a que las boletas de pago señalan de forma clara y taxativa que el inicio de la relación laboral del actor comenzó en fecha 26 de Mayo de 2004 en razón a que el demandante se sometió al término de prueba establecido por el Art.1 de la Ley de 23 Noviembre de 1944, de donde se infiere que el actor ingresó el 26 de Mayo de 2004 para cumplir tareas no permanentes en la AMVI, y una vez cumplido los tres meses se procedió a la suscripción del contrato a plazo fijo desde el 23 de Agosto 2004 al 31 de Diciembre de 2004, aspectos estos que no fueron valorados por los juzgadores de instancia vulnerando de esta manera lo dispuesto por el Art. 3 Inc. j) y Art. 159 ambos del CPT.

Que, asimismo manifiesta el recurrente, que en el CONSIDERANDO I del Auto de Vista N° 059/2018 de 30 de Abril, no se ha valorado los contratos a plazo fijo aportados en el proceso, con el argumento de que los mismos no tendrían eficacia jurídica al no encontrarse refrendados por el Min. del Trabajo, por lo que en tal mérito considera se ha vulnerado lo dispuesto por el Art. 6 de la Ley General del Trabajo que establece que "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito...", más aún cuando el actor ha acreditado prueba documental conforme la previsión del Art.150 del CPT, por lo que reitera que la referida prueba documental no ha sido valorada en su magnitud, por otra parte igualmente refiere que no se ha considerado lo estipulado por el Art. 167 del CPT y que de igual forma se ha vulnerado dicho artículo, cuando indica que es el mismo trabajador quien no ha señalado con precisión las fechas en que procedió a prestar sus servicios en "AMVI" aspecto que habría sido demostrado con las cartas notariadas remitidas por el actor en fechas 17 de Julio

de 2012 y 20 de Marzo de 2013 cursantes a fs.22 y 39 de obrados, existiendo consiguientemente incongruencias y contradicciones entre lo solicitado en las cartas y lo solicitado dentro el presente proceso, con el único afán de obtener dineros que no le corresponden.

Que, finalmente el recurrente reitera una vez más que no se ha valorado de manera correcta las pruebas aportadas de su parte en el caso de autos, pese a la existencia de innumerables Autos Supremos que establecen la obligación que tienen los jueces de valorar correctamente las pruebas, señalando jurisprudencia referida a la valoración de la prueba.

Petitorio:

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 059/2018 de 30 de Abril recurrido, y deliberando en el fondo se determine como fecha de ingreso del demandante el 01 de Diciembre de 2006, debiendo proceder a realizar nueva liquidación y sea con costas.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, del análisis del recurso interpuesto, se desprende que en relación a la denuncia de la parte demandada, en sentido de que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en error de hecho y error de derecho en relación a la valoración de la prueba de descargo cursante de fs.44 a 48 de obrados, por la que el recurrente hubiera demostrado que la fecha de ingreso del demandante a la empresa ASOCIACION DE MANTENIMIENTO VIAL "AMVI" es el año 2006 y no así el año 2003 cabe señalar, que respecto a la documental cursante de fs.44 a 48 consistentes en boletas de pago, las mismas consignan una fecha de ingreso diferente como es el 26 de Mayo de 2004, fecha que inclusive no guarda relación con la afirmación de la parte demandada en sentido de que el ingreso se hubiera producido el año 2006, situación esta que desvirtúa la acusación del demandado de no haber sido considerada o valorada dicha prueba, como así también en relación a los contratos de trabajo de fecha 23 de Agosto de 2004 y 01 de Agosto de 2005 los mismos no guardan coherencia con las boletas cursantes de fs.44 a 48 de obrados que señalan otra fecha de ingreso 26/05/2006, que asimismo en relación a que no se habría valorado ni compulsado los contratos precedentemente referidos en razón de no estar refrendados por el Min. del Trabajo, por lo que al respecto no puede desconocerse el hecho de que un contrato de trabajo puede celebrarse inclusive en forma verbal, de donde resulta, que más allá del valor que se le pudiera reconocer o no a dichos contratos, hay una prueba evidente e innegable como es la que cursa a fs. 64 consistente en la certificación de trabajo emitida por la misma ASOCIACION DE MANTENIMIENTO VIAL "AMVI" de fecha 27 de Septiembre de 2007, suscrita por el Lic. Marcelo Almanza Céspedes Administrador de "AMVI", que tiene todo el valor legal y que de manera indubitable demuestra que la fecha de ingreso del demandante a la empresa fue el 22 de Mayo de 2003, lo cual pone de manifiesto la existencia de una verdad material incuestionable que no ha podido ser desvirtuada por otra prueba aportada por la parte demandada en el marco del principio de inversión de la prueba previsto en los Arts. 3 Inc. h), 66 y 150 todos del adjetivo del trabajo.

Que, en mérito a todo lo precedentemente desarrollado, se advierte que la parte recurrente, ha pretendido se efectúe una nueva valoración de la prueba aportada de su parte 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 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 se considera no sucedió en el caso de autos, ya que no se ha advertido la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, máxime si como ha sucedido además, la prueba cursante a fs. 64 ha permitido apreciar la existencia de una verdad material incuestionable, de donde se desprende que no basta la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se concluye no ser evidente tal acusación.

Que, por otra parte y en relación a la valoración de la prueba, cabe destacar que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, al haber reconocido a favor del actor el pago de los beneficios sociales, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, de donde se desprende que los juzgadores, no se encuentran sujetos 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, apreciándola en conjunto, 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, referidos al principio de inversión de la prueba como señaló ut supra, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida

Consiguientemente y en mérito 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 arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42.I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs.145 a 147 vta. Con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



683

**Alfredo Solís Ardaya c/ asociación de jubilados ferroviarios La Paz.
Pago de Beneficios Sociales y Sueldos Devengados
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 105 a 106 vta., interpuesto por la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS FERROVIARIOS LA PAZ representada por Armando Delgado Ecos y Antonio Gallardo Cordova, en contra del Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de Octubre de fs.102 y vta, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y sueldos devengados que sigue Alfredo Solís Ardaya en contra de la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS FERROVIARIOS LA PAZ, el Auto de 30 de noviembre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 026/2019-A de 07 de febrero de fs.119 y vta, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.2. Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N°3 de La Paz, emitió la Sentencia N° 77/2018 de 04 de Mayo, cursante de fs.87 a 90, declarando PROBADA en parte y sin costas la demanda de fs.15 a 16 subsanada a fs.17. Interpuesta por Alfredo Solís Ardaya, que dispone el pago en favor del actor de Bs. 21.648.- (Veintiún Mil Seiscientos Cuarenta y Ocho 00/100 Bolivianos) por concepto de pago de beneficios sociales a ser actualizado en ejecución de sentencia conforme al D.S 28699, e IMPROBADA la excepción de pago interpuesta por la Asociación de Jubilados Ferroviarios La Paz.

I.1.3 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS FERROVIARIOS LA PAZ representada por Armando Delgado Ecos y Antonio Gallardo Cordova, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de octubre de fs.102 y vta, CONFIRMA la sentencia apelada N° 77/2018 de 04 de Mayo, cursante de fs.87 a 90 de obrados.

II. CONSIDERANDO

II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de Octubre de fs.102 y vta, motivó a la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS FERROVIARIOS LA PAZ interponer el recurso de casación de fs. 105 a 106 vta de obrados, bajo los siguientes argumentos:

Que, el Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de Octubre, en su segundo CONSIDERANDO, señala que los fundamentos de la alzada están amparados en lo dispuesto por el Art. 236 del Código Procesal del Trabajo, siendo que las partes nunca ingresaron a una acción conciliatoria y mucho menos en apelación.

Que, por otra parte el tribunal de alzada determinó en su segundo CONSIDERANDO que el recurso de apelación no cumpliría con lo dispuesto por el Art. 205 del CPT concordante con los Arts. 218 y 261 del Código Procesal Civil, por lo que a tal efecto el recurrente considera que el tribunal de alzada habría asumido una conducta subjetiva al no considerar la fundamentación de la causa y que asimismo no habría efectuado la correspondiente revisión del expediente; señala el recurrente que la alzada de fs.92 ha desarrollado los fundamentos de falta de equidad y justicia del fallo apelado, sin embargo en un abierto favorecimiento al demandante no se consideró las condiciones que caracterizan a una relación de trabajo, habiéndose presumido la existencia de la relación laboral desde el año 2007 sin considerar lo dispuesto por el Art. 2 de la LGT y Art. 2 del D.S 28699, por lo que en base solo a presunciones y sin que el actor hubiere demostrado su relación de dependencia y subordinación la juez de instancia dio por existente la relación laboral.

Que, asimismo refiere el recurrente respecto a la existencia de la relación laboral y tiempo de servicios, que se dio por válidas tales circunstancias en aplicación del principio de inversión de la prueba dispuesto por los Arts. 3 Inc. h), 66 y 150 del CPT, sin considerar que su aplicación no tiene carácter automático, sino que el demandado debe solicitar o el juez en aplicación de los Arts. 155 y 156 del adjetivo laboral disponer que el trabajador también aporte la prueba pertinente, que por otra parte el Ad quem basó su criterio en la sana lógica y los dictados de su conciencia en la apreciación de la prueba aportada por el actor, la misma (prueba) que carecería de respaldo y que consiste en la hoja de ruta y reliquidación de finiquito cursantes a fs.4 y fs.6 de obrados, así también no se habría valorado las planillas de pago de los meses de Abril y Mayo, tampoco la denuncia de abandono de trabajo, el contrato de trabajo que señala un tiempo de duración de noviembre a diciembre de 2014 por un monto de Bs.400.-, bajo la modalidad de trabajo por tiempo horario, lo cual demuestra que el tribunal de alzada incumplió lo dispuesto por el Art.271.I CPC y en tal mérito incurrió en una valoración errónea de la prueba así como en error de hecho y de derecho.

El recurrente igualmente señala, que la sentencia determinó el pago de un salario promedio indemnizable de Bs.1.440 en base al salario mínimo nacional, sin haber tomado en cuenta lo dispuesto por el Art. 46 de la LGT que establecería según criterio del recurrente que dicho pago procede cuando se da cumplimiento a la jornada completa de 8 horas, y no así en los casos donde el trabajo tiene la característica de tiempo horario o se realiza una actividad laboral por debajo la media jornada, situación que fue acreditada a fs.63 a 64 de obrados y que establece un salario pagado de Bs.500.- como encargado de limpieza, planilla que fue suscrita por el actor y con cheque N° 0001984 que acredita que fue cobrado, material probatorio que no fue valorado por los juzgadores de instancia, lo cual demuestra la conducta errada de la juez al haber establecido un salario promedio indemnizable y un sueldo devengado por los meses de Abril y Mayo en base al mínimo nacional de Bs.1.440, desconociendo el pago efectuado y reconocido por el demandante.

Que, en relación al desahucio no se habría cumplido con la condición previa del retiro intempestivo del trabajador conforme lo estipula el Art. 13 de la LGT, por cuanto el trabajador habría hecho abandono de su trabajo, situación esta última que se demostró con la denuncia que la parte demandada presentó al Min. de Trabajo, lo que tampoco fue valorado.

Que, finalmente considera que el Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de Octubre, es un fallo carente de fundamento, parcializado y desprolijo, por cuanto concluye que la Juez A quo valoró de manera correcta los hechos amparada en el principio de inversión de la prueba que jamás fue solicitado por la parte demandada, lo cual afecta al debido proceso y derecho a la defensa.

Petitorio:

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de Octubre, y la Sentencia 77/2018.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de Octubre, CONFIRMA la Sentencia 77/2018 de fecha 04 de Mayo apelada, que dispone el pago por concepto de beneficios sociales en favor del demandante, la suma de Bs.21.648.- (Veintiún Mil Seiscientos Cuarenta y Ocho 00/100 Bolivianos) a ser actualizado en ejecución de sentencia conforme al D.S 28699.

Que, en relación a la afirmación en sentido de que el Auto de Vista recurrido estaría amparado en cuando a sus fundamentos en lo dispuesto por el Art. 236 del Código Procesal Civil (Conciliación Parcial), corresponde señalar que de la revisión textual del referido fallo se desprende que el tribunal de alzada, en el segundo considerando a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado por la parte demandada, menciona de manera errónea el Art. 236 del Código de Procedimiento Civil (Ley 1760 de 28/02/1997) toda vez que dicho artículo está referido a la pertinencia de la resolución, es decir a la obligación que tiene el tribunal de alzada, de circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior en grado y que hubiesen sido objeto de apelación, extremo que fue cumplido a cabalidad por el tribunal de alzada, normativa que ha sido mantenida en el Art. 265 del actual Código Procesal Civil (Ley N° 439), por lo que se colige que la mención de dicha norma tan solo se ha debido a un error, que no ha sido determinante a la hora de emitirse la resolución de alzada, por lo que no corresponde mayor consideración legal al respecto, en aplicación del principio de trascendencia.

Que, por otra parte de la revisión de autos se ha podido evidenciar, no ser ciertas las afirmaciones del recurrente respecto a que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación no ha valorado debidamente la prueba aportada por las partes y que hubiera obrado con un criterio subjetivo y restrictivo, y que en franco favorecimiento al demandante no tomó en cuenta ni consideró lo dispuesto por el Art. 2 de la LGT y Art. 2 del D.S 28699 referido a las condiciones que caracterizan a la relación laboral, y que la Juez A quo en base solo a presunciones dio por existente la relación laboral, al respecto cabe hacer referencia que en aplicación del principio de inversión de la prueba previsto por los Arts. 3 Inc. h), 66 y 150 del CPT correspondía a la parte demandada la carga de la prueba y en tal mérito le correspondía desvirtuar las afirmaciones del actor, sin embargo de obrados se colige que la parte demandada no desvirtuó la pretensión del actor pese a tener la oportunidad de hacerlo, asimismo en relación a su afirmación de que la aplicación del principio de inversión de la

prueba no se produce de manera automática, sino que debe ser solicitada por el demandado, resulta totalmente inadmisibles, toda vez que por este principio el empleador tiene la obligación legal de demostrar no ser ciertas las pretensiones del actor, de ahí que esta su afirmación se desvirtúa por sí sola, en tanto que para el trabajador resulta potestativo el aportar o no material probatorio que haga a sus pretensiones, principio establecido por la CPE en su Art.48.II y III constituyéndose en irrenunciables.

En relación al monto del salario promedio indemnizable, el recurrente manifiesta que la sentencia determinó el pago de un salario de Bs.1.440, monto que estaría basado en el salario mínimo nacional de la gestión 2014, sin haber considerado que de conformidad a lo dispuesto por el Art. 46 de la LGT un pago de esta naturaleza procede únicamente para trabajadores que cumplen una jornada laboral de 8 horas y no así para quienes desarrollan un trabajo a tiempo horario o por debajo de la media jornada laboral, situación que se acreditó con la prueba de fs.63 a 64 de obrados, sin embargo cabe señalar que dicha prueba al consistir en fotocopias simples no cumplen el voto de lo dispuesto por el Art. 1311 del Cód. Civil concordante con el Art. 161 Inc. a) y c) del CPT en tal mérito no se ha demostrado de manera fehaciente el monto de salario que efectivamente percibía el demandante, al margen que de conformidad a lo dispuesto por los Arts. 3 Inc. h), 66 y 150 del CPT la parte demandada tampoco demostró que el actor hubiese trabajado menos de las horas 8 diarias establecidas por ley, de donde se desprende que toda vez que nadie puede percibir un salario inferior al mínimo nacional, es que el juzgador de instancia en aplicación del Art. 48 de la CPE ha reconocido acertadamente que el salario promedio indemnizable que corresponde al actor es de Bs.1.440.

Finalmente respecto al desahucio reconocido al demandante, el recurrente considera que el mismo solo procede en caso de retiro intempestivo, lo cual no sucedió en el caso de autos donde fue el trabajador quien hizo abandono del trabajo, lo cual fue acreditado mediante las fotocopias simples de fs.65 a 66 de obrados consistentes en las denuncias de abandono de trabajo efectuadas a la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo y Asociación de Jubilados Ferroviarios y que fueron negadas por el trabajador, sin embargo cabe hacer notar que dichas denuncias fueron presentadas luego de casi 4 meses del supuesto abandono y además de manera posterior a que la parte demandada fuera citada a audiencia de conciliación, por lo que en ese orden de cosas cabe señalar que conforme lo valoró en su oportunidad la juez de instancia, la referida denuncia no demuestra por sí misma el abandono de trabajo acusado por el recurrente al no haber sido corroborada la misma (denuncia) por otra prueba como era su obligación en observancia del Art. 150 CPT, por lo que al no haber demostrado el abandono de trabajo acusado se ha presumido correctamente que la relación laboral terminó por despido Art. 182 Inc. c) CPT, por lo que en tal mérito corresponde al actor el pago del desahucio previsto por el D.S 22138 de 21 de Febrero de 1989 y Art. 3 del D.S 110 de 01 de Mayo de 2009.

Que, en mérito a todo lo desarrollado precedentemente y del estudio de autos se colige que el tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista impugnado, ha realizado una correcta compulsa y valoración de todo lo obrado y resuelto por la Juez A quo en aplicación de los Arts. 3 Inc. h), 66 y 150 del CPT, no habiendo advertido que la misma hubiera obrado de manera subjetiva o con ánimo de favorecer al demandante.

Que, finalmente este Tribunal Supremo concluye, que el recurso de casación interpuesto, no cumple con la previsión del Art. 271 por cuanto no se advierte que en el

mismo se hubiera incurrido en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo, como tampoco se advierte que se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba aportada, de donde se concluye, que el tribunal de alzada ha valorado correctamente los hechos y la prueba aportada en el proceso conforme lo dispone el Art.3 Inc.j) del Código Procesal del Trabajo en aplicación de los principios de primacía de la relación laboral y de inversión de la prueba contenidos en el Art. 48. II de la CPE, así como también los contemplados en el Art.4 del D.S N° 28699 de 01 de Mayo de 2006 y principio de “verdad material..” igualmente contenido en el Art.180.I C.P.E y Art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial, por lo que en tal mérito, corresponde resolverlo conforme previene el artículo 220.II del Código Procesal Civil, aplicable por permisón 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. 105 a 106 vta., interpuesto por la parte demandada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista N° 126/2018-SSA-I de 16 de Octubre de fs.102 y vta

Con costas y costos

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



685

**Marcelino García Vargas, Adrián Chávez Tapia y otros c/ Empresa Técnica
Constructora y de Servicios Olmedo Limitada
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.199 a 203, interpuesto por la EMPRESA TÉCNICA CONSTRUCTORA Y DE SERVICIOS OLMEDO LIMITADA representada por Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, en contra del Auto de Vista N° 070/2018 de 09 de Mayo cursante de fs.192 a fs.196, correspondiente a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales que sigue Alberto Ovando Alvarez en representación de Marcelino García Vargas, Adrián Chávez Tapia, Gabino Flores Choque, Carlos Villanueva Nogales y Nicolás Viraca Aica, el Auto de 22 de Noviembre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 16/2019-A de 24 de enero de fs.216 y vta, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

I. CONSIDERANDO:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.2. Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 1 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 265/2014 de 31 de Diciembre, cursante de fs.63 a 69, declarando PROBADA la demanda de Pago de Beneficios Sociales y otros de fs.3 a 5 vta y rectificadas y complementadas a fs.9 de obrados, Interpuesta por Alberto Ovando Alvarez en representación de Marcelino García Vargas, Adrián Chávez Tapia, Gabino Flores Choque, Carlos Villanueva Nogales y Nicolás Viraca Aica, disponiendo y conminando a la empresa OLMEDO Ltda, pague a favor de los demandantes Marcelino García Vargas la suma de Bs.129.759.02.-, Adrián Chávez Tapia la suma de Bs. 22.325.59.-, Gabino Flores Choque la suma de Bs. 42.940.70.-, Carlos Villanueva Nogales la suma de Bs. 15.954.77.- y Nicolás Viraca Aica la suma de Bs.21.528.96.- por concepto de beneficios sociales y derechos laborales, sin perjuicio de la actualización, más la multa prevista por el Art.1 de la R.M N° 447 de 8 de julio de 2009 a liquidarse en ejecución de sentencia

I.1.3 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por RENÉ OLMEDO VIRREIRA en representación de la EMPRESA TÉCNICA CONSTRUCTORA Y DE SERVICIOS OLMEDO LIMITADA, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 070/2018 de 09 de Mayo cursante de fs.192 a 196, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 265/2014 de 31 de Diciembre, modificando los montos totales a pagar por concepto de beneficios sociales de los siguientes actores: Marcelino García Vargas Bs.122.406.15.-, Gabino Flores Choque Bs.42.570.44.- y Carlos Villanueva Nogales Bs.15.384.77.- sin costas en ambas instancias.

II. CONSIDERANDO

II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El indicado Auto de Vista N° 070/2018 de 09 de Mayo cursante de fs.192 a 196, motivó a Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra en representación de la EMPRESA TÉCNICA CONSTRUCTORA Y DE SERVICIOS OLMEDO LIMITADA interponer el Recurso de Casación cursante de fs. 199 a 203 de obrados, bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista recurrido incurre en violación de los Arts. 253 numerales 2) y 3) y 254 numerales 4) y 7) del Código de Procedimiento Civil, como sí también señala vulneración del Art.236 del CPC, en ese entendido considera que en el SEGUNDO CONSIDERANDO Numeral 2) del Auto de Vista, el tribunal de alzada se habría limitado a transcribir los argumentos expuestos en la sentencia apelada, sin que hubiera fundamentado los motivos de su decisión con el debido respaldo de normas jurídicas, lo cual implica vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que no contaría con

la debida motivación, fundamentación y congruencia que debe tener una resolución de alzada, por lo que en tal mérito se habría infringido lo dispuesto por los Arts. 236 y 192 Num.3) del CPC al no existir un pronunciamiento de fondo de los hechos del proceso o emitir un criterio para que se resuelva un recurso de una forma determinada conforme lo estipulan los Arts. 250, 271 y 278 del CPC.

Que, asimismo el tribunal de alzada no se habría pronunciado con precisión sobre la totalidad de los puntos apelados y sobre la valoración de la prueba de la cual dependería la veracidad del pago de beneficios sociales, habiéndose limitado a señalar en el Numeral 2) del SEGUNDO CONSIDERANDO que “si bien en los finiquitos acompañados señalan que el despido habría sido de manera voluntaria, sin embargo los mismos son realizados de manera unilateral por la empresa demandada, por lo que se considera que el despido fue intempestivo”, en ese orden de cosas este argumento carecería de norma legal que permita establecer que la falta de pago de salarios sea una causal de “despido forzoso” por cuanto nuestra legislación no establece que el “no pago de los salarios no constituye un despido indirecto” por el contrario el D.S de 09 de Marzo de 1937 establece que la rebaja de sueldos anunciada con tres meses de anticipación, otorga la facultad a los empleados para que permanezcan en el cargo o se retiren de él, recibiendo la indemnización correspondiente por sus años de servicio, de ahí que en el presente caso de autos y de lo precedentemente señalado se infiere que no ha existido despido intempestivo como alegan los trabajadores, que así mismo de la confesión de los trabajadores en su demanda y de los finiquitos se infiere que el retiro de los mismos fue voluntario, sin el pre aviso correspondiente, habiendo dejado de asistir a su fuente de trabajo, aspecto confirmado por los finiquitos acompañados y que no fue objetado por los trabajadores, en tal mérito si bien conforme lo dispuesto por el Art. 3 Inc. h), 66 y 150 del CPT la carga de la prueba corresponde al empleador, sin embargo los trabajadores tampoco aportaron prueba alguna que acredite el despido intempestivo, de donde resulta que el tribunal de apelación no ha efectuado una correcta valoración y fundamentación a momento de reconocer a los trabajadores el pago de desahucio.

Que, en el Numeral 3) del SEGUNDO CONSIDERANDO del Auto de Vista, respecto al agravio referido a la existencia de contradicción e incongruencia en cuanto a los salarios devengados en el caso del trabajador Carlos Villanueva Nogales, el tribunal de apelación se limitó a señalar que en ese caso se aplicó la condición más favorable al trabajador, por lo que no existía contradicción alguna, en ese orden de cosas se desprende que el Auto de Vista recurrido incorpora un análisis jurídico superficial e incompleto al haber dispuesto el pago en concepto de salario devengado la suma de Bs. 3.354.79.-, lo cual implica una infracción al Art. 397 del CPC concordante con el Art. 252 del CPC.

Por otra parte y con relación al pago de primas, el tribunal de alzada confirmó el pago de las mismas (primas), con el simple argumento que de que no se presentaron los balances correspondientes a las gestiones 2009 y 2010, sin haber tenido en cuenta que conforme el recurrente manifestó en su confesión provocada cuya acta cursa a fs.48 de obrados, no se pudo acompañar los balances requeridos debido a que la empresa se hallaba intervenida desde el año 2008, motivo por el cual no se pudieron presentar los referidos balances, lo cual implica una vulneración al principio de verdad material contenido en el Art. 180.I CPE, por lo que en tal mérito considera que no correspondía el pago de primas por las gestiones 2009 y 2010.

Asimismo, señala el recurrente, que se habrían vulnerado los Arts. 154 y 158 del Código Procesal del Trabajo así como el principio de libre apreciación de la prueba, sobre todo en relación a los montos de los sueldos promedios indemnizables y de los salarios devengados tanto en la liquidación efectuada por los actores en su demanda, como también en los finiquitos acompañados por la parte demandada, de ahí que el tribunal de alzada prefirió considerar los finiquitos beneficiando a los trabajadores y perjudicando a la parte demandada, sin tomar en cuenta lo que dispone el Art. 154 CPT, lo cual evidencia que no se apreciaron todas las pruebas aportadas y simplemente se limitó a restarles valor probatorio por lo que considera que se han infringido normas adjetivas y también se ha incurrido en mala aplicabilidad de las mismas por lo que se ha incurrido en las causales contempladas en los numerales 1 y 2 del Art. 253 CPC.

Finalmente, acusa el recurrente que se habría vulnerado el principio de congruencia, toda vez que el Auto de Vista carece de este elemento importante en todo fallo judicial.

Petitorio:

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, amparado en el Art.274 del Código de Procedimiento Civil, se sirva CASAR el Auto de Vista N° 070/2018 de 09 de Mayo recurrido, y deliberando en el fondo se determine que no corresponde el pago de desahucio, los salarios indemnizables no se encuentran acordes con los salarios que percibían los actores, como tampoco corresponde el pago de primas.

III. CONSIDERANDO:

III.1. - Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, del análisis del recurso interpuesto, se desprende que en relación a la afirmación en sentido que el tribunal de alzada se hubiera limitado a transcribir los argumentos expuestos en la sentencia apelada, sin que hubiera fundamentado los motivos de su decisión con el debido respaldo de normas jurídicas, lo cual implica vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que no contaría con la debida motivación, fundamentación y congruencia que debe tener una resolución de alzada, al respecto cabe señalar que de la revisión de la forma en que ha sido interpuesto el recurso de casación se desprende que el mismo corresponde a un recurso de casación en el fondo y no así a un recurso de casación en la forma, por lo que en tal mérito el reclamo del recurrente respecto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia acusada en el SEGUNDO CONSIDERANDO Numeral 2) del Auto de Vista, debió haberse reclamado mediante casación en la forma y no en el fondo como erradamente lo hace el recurrente, toda vez que en su petitorio está solicitando se case el auto de vista más no así la nulidad, a mayor abundamiento se advierte que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado se circunscribió a lo previsto en el Art. 265 del Código Procesal Civil, es decir resolviendo todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, por lo que no resulta ser cierto lo reclamado con referencia a este punto por el recurrente, toda vez además ratifica la condición de haber planteado su recurso de casación en el fondo con la cita del Art. 253 del Código de Procedimiento Civil abrogado.

Que, en relación a la afirmación en sentido de que no se hubiera valorado correctamente la prueba de la cual dependería la veracidad del pago de beneficios sociales, y por la cual el tribunal de alzada se ha limitado a señalar en el Numeral 2) del SEGUNDO CONSIDERANDO, que “si bien en los finiquitos acompañados señalan que el despido habría

sido de manera voluntaria, sin embargo los mismos son realizados de manera unilateral por la empresa demandada, por lo que se considera que el despido fue intempestivo", y por lo cual este argumento carecería de norma legal que permita establecer que la falta de pago de salarios sea una causal de "despido forzoso" por cuanto nuestra legislación no establece que el "no pago de los salarios no constituye un despido indirecto", cabe señalar que con relación a la falta oportuna de pago de salarios, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal de Alzada, efectivamente la no cancelación de los sueldos del demandante por los meses adeudados constituye retiro indirecto, pues aquella falta oportuna de pago de sueldos conforme instituye la nueva doctrina laboral y la uniforme jurisprudencia en materia social de este Tribunal Supremo, sí se constituye en despido indirecto y por lo tanto corresponde el pago de desahucio, dicho fundamento encuentra sustento jurídico normativo, en lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley General del Trabajo que señala que los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de quince días para obreros y treinta días para empleados y domésticos, aspectos que no fueron desvirtuados por la empresa demandada como correspondía hacerlo de conformidad con los artículos 3 inciso h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referido a la inversión de la prueba, por lo que no resulta evidente que el Juez A quo así como el tribunal de alzada no hubieran valorado correctamente la prueba aportada por la parte demandada, máxime si como se desprende de la prueba de fs.21 a 23 de obrados, estas consisten en simples fotocopias que ni siquiera han sido suscritas por los actores.

Que, respecto al Numeral 3) del SEGUNDO CONSIDERANDO del Auto de Vista, referido al agravio relacionado a la existencia de contradicción e incongruencia en cuanto a los salarios devengados en el caso del trabajador Carlos Villanueva Nogales, cabe señalar que este Tribunal Supremo no advierte que el tribunal de apelación hubiera efectuado una incorrecta valoración de la prueba y consecuentemente incurrido en infracción del Art. 397 del CPC aplicado supletoriamente por mandato del Art. 252 del CPT y Art.158 del adjetivo laboral, sino que por el contrario considera que se aplicó correctamente el principio de protección reconocido en favor de los trabajadores contemplado en el Art. 48.II de la CPE, por lo que el tribunal de alzada no ha efectuado un análisis jurídico superficial e incompleto como se ha afirmado, al disponer el pago por concepto de salario devengado la suma de Bs. 3.354.79 en favor de Carlos Villanueva Nogales.

Que, por otra parte y con relación al pago de primas, dispuesto por el tribunal de alzada, con el simple argumento que de que no se presentaron los balances correspondientes a las gestiones 2009 y 2010, sin tomar en cuenta que la presentación de los balances no se operó debido a que la empresa se hallaba intervenida desde el año 2008, al respecto cabe señalar que el Art. 50 del Reglamento a la LGT establece que "Para los efectos de este capítulo servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente" de donde se desprende que de la revisión al balance cursante a fs. 48 de obrados se evidencia que el mismo no cumple con el presupuesto establecido en el artículo 50 del D.R relativo a su aprobación por la comisión fiscal permanente antes referida, de donde se evidencia que el tribunal de alzada contrariamente a lo manifestado por el recurrente, ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 180.I CPE aplicando correctamente el principio de verdad material.

Que, asimismo respecto a la afirmación del recurrente, en sentido de que se habrían vulnerado los Arts. 154 y 158 del Código Procesal del Trabajo, así como el principio de libre apreciación de la prueba, sobre todo en relación a los montos de los sueldos promedios

indemnizables y de los salarios devengados tanto en la liquidación efectuada por los actores en su demanda, como también en los finiquitos acompañados por la parte demandada, habiéndose preferido considerar los finiquitos beneficiando a los trabajadores y perjudicando a la parte demandada, sin tomar en cuenta lo que dispone el Art. 154 CPT, al este respecto cabe señalar, que del estudio de autos se ha podido evidenciar que el tribunal de apelación contrariamente a lo manifestado por la parte demandada ha realizado una correcta valoración de la prueba aportada conforme lo dispuesto por los Arts. 3 Inc. j) 66,158 y 200 del CPT, de donde resulta que en esta labor el Ad quem aplicó correctamente los principios de protección, primacía de la relación laboral, inversión de la prueba y verdad material reconocido en favor de los trabajadores en los Arts. 48.II, 180 de la CPE, por cuanto de los hechos compulsados se desprende no ser evidentes las infracciones acusadas, por cuanto el recurrente no ha desvirtuado de manera fehaciente las pretensiones de los actores conforme lo disponen los Arts. 3 Inc. h) 66,158 del CPT.

Finalmente respecto a que se habría vulnerado el principio de congruencia, toda vez que el Auto de Vista carecería de este elemento, cabe señalar que conforme ya se refirió oportunamente, una impugnación de esta naturaleza debió habérsela reclamado mediante casación en la forma y no en el fondo como equivocadamente lo hizo el recurrente, toda vez que de su petitorio se infiere que su solicitud se halla referida a se case el auto de vista más no así la nulidad, por lo que en tal mérito no resulta cierto lo reclamado referente a este punto por el recurrente, máxime si como ya se señaló, su recurso se fundamenta en lo dispuesto por el Art. 253 del Código de Procedimiento Civil abrogado.

Consiguientemente y en mérito 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 arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42.I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs.199 a 203. Con costas.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



686

María Alejandra Grageda c/ Empresa A.J. Viersi S.R.L.

Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 154 a 157, interpuesto por Geysol Leticia Ortega Escalera en representación de Juan Carlos Alonso Nohl, en calidad de representante legal de la Empresa A.J. Viersi S.R.L., impugnando el Auto de Vista N° 116/2018 de 24 de agosto de fs. 141 a 144, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social que sigue María Alejandra Grageda contra la parte recurrente, el Auto de 11 de enero de 2019 de fs. 162 que concedió el recurso, el Auto N° 56/2019-A de 21 de febrero que admite el recurso a fs. 169 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 de Trabajo y Seguridad Social N°2 de Cochabamba, emitió la Sentencia de 12 de noviembre de 2015 de fs. 113 a 121 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 2 y vta., disponiendo que la Empresa Viersi S.R.L. pague a la demandante dentro del tercer día de ejecutoriada la sentencia, la suma de Bs. 30. 263 por concepto indemnización, desahucio, aguinaldo, primas por duodécimas, y subsidio familiar.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs.124 a 128 vta., por Auto de Vista N° 116/2018 de 24 de agosto de fs. 141 a 144, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó totalmente la sentencia apelada con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO II

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

Geysol Leticia Ortega Escalera, en representación de Juan Carlos Alonso Nohl en su calidad de representante legal de la Empresa A.J. Viersi S.R.L., contra el Auto de Vista N° 116/2018 de 24 de agosto, por escrito de fs. 154 a 157, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando que:

Que se incurrió en un error de hecho y de derecho en la valoración de pruebas y aplicación de las normas como lo señala el Art. 270 y 271 del Código Procesal Civil.

Continúa señalando que en ningún momento se hizo la correcta valoración de las pruebas, ya que la señora Alejandra Grageda no fue contratada a tiempo indefinido por la Empresa Viersi, no debiendo corresponderle el desahucio, siendo que la empresa solo requiere de personal de forma eventual.

Así mismo se menciona que la demandante en ningún momento fue suspendida ilegalmente de su fuente de trabajo, ya que al contrario la actora dejó de prestar sus servicios, tal cual se menciona en las declaraciones de los testigos cursantes de fs. 97 a 99.

Con relación al pago de aguinaldo, segundo aguinaldo y primas se manifiesta que no le corresponde a la señora Grageda ya que no trabajó de forma continua ni menos permanente.

Respecto a la asignación familiar se señala que no existe ningún certificado de nacimiento o certificado de los controles que realizó la demandante, vulnerándose así el derecho al debido proceso ya que no se pudo verificar si nació vivo o si la asignación familiar la recibió de parte de su papá.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista N° 116/2018 de 24 de agosto y declare improbadamente la demanda.

Corrido en traslado el recurso de casación, el mismo fue respondido por la demandante María Alejandra Grageda pidiendo se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

Para resolver lo expuesto en el recurso de casación en el fondo, previamente se debe tener presente uno de los principios rectores del Derecho Laboral, que es el de la "primacía de la realidad", instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca a las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apariencia que reflejan algunas estipulaciones o documentos.

En el presente caso la parte demandada trae como fundamento de su recurso, varios aspectos: El primero la prestación de servicios de la señora María Alejandra Grageda, ya que no existe un contrato de trabajo escrito.

Sobre esto cabe mencionar que la demandante empezó a asistir a su fuente laboral desde el 26 de abril del 2014 siendo despedida el 29 de octubre de 2014, sin embargo la actora fue contratada de manera verbal conforme lo establece el Art. 6 de la Ley General del Trabajo que menciona: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba" no habiéndose desvirtuado la existencia de la relación laboral por la parte demandada, a quien le corresponde la carga de la prueba conforme lo establecen los artículos 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo.

Ahora bien en cuanto a la indemnización la actora hace notar que percibía un sueldo de Bs. 720, menos del mínimo nacional y que trabajaba solamente los días viernes y sábado en los horarios de 13:00 a 19:00; sobre esto cabe mencionar que el artículo 46 de la Ley

General del Trabajo señala que “La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana...” y la actora trabajaba 6 horas al día, 12 horas a la semana y 48 horas al mes; como también menciona el artículo 19 que “el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses” siendo el salario de la señora María Alejandra Grageda de Bs. 720 y el tiempo de trabajo fue de 6 meses y 2 días por lo que le correspondería también el pago de aguinaldo por duodécimas conforme lo establece la Ley del 18 de diciembre del 2014 en su art. 1 y 2.

En cuanto a lo que se indica que la demandante se retiró de manera voluntaria de su fuente laboral se puede manifestar que no existe ninguna prueba fehaciente que indique que fue así, tomando en cuenta también las actas de declaraciones de los testigos, cursantes de fs. 97 a 99, en las que indican que estas desconocen con claridad si la actora fue despedida, ya que los mismos mencionan que ignoran si la actora se retiró de manera voluntaria o como menciona uno de los testigos que la actora posiblemente haya sido suspendida ilegalmente, y siendo así, no pudiendo demostrarse lo contrario la señora María Alejandra Grageda sería acreedora a los beneficios sociales por tiempo de servicio y al desahucio, según los artículos 49 de la Constitución Política del Estado en su parágrafo III. Señala: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”. y el artículo 13 de la Ley General del Trabajo: “Ley de 8 de diciembre de 1942. Art. 1º Mientras el Congreso Nacional estudie el Código de Trabajo, se eleva a categoría de ley el D.S. de 24 de mayo de 1939, con las siguientes modificaciones: El Art. 13 de la Ley dirá: Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle 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 alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo”.

Al respecto, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, (Beneficios Sociales o Reincorporación) prevé: I. “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 N° 0495 con el siguiente texto: “En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo”. Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el artículo 10 de la citada norma siendo que en el presente caso la actora optó por el pago de sus beneficios sociales.

Respecto al punto recurrido que la demandada se encontraba embarazada en el momento de la vigencia de la relación de trabajo, se pudo observar en el cuaderno procesal de acuerdo a la ecografía obstétrica realizada en fecha 17 de julio del 2014 que evidentemente la demandante asistía a su fuente laboral en estado de embarazo, debiendo la Empresa A.J. Vierci S.R.L. otorgar los subsidios familiares tal como lo establece el art. 25 del Decreto Supremo N° 21637 de 25 de junio de 1987: “A partir de la vigencia del presente

Decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a)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 de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. b)Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. c)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...” y en virtud al parágrafo VI del artículo 48 de la Constitución Política del Estado las mujeres no podrán ser despedidas por su situación de embarazo y se garantizara la inamovilidad laboral de las mismas hasta que el hijo cumpla 1 año de edad.

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 fojas 154 a 157, con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéiz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



687

Jesús Rafael Serrudo Moscoso c/ Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesta por el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., representado legalmente por Remy Danilo Mendez Belmar, cursante de fs. 451 a 452, contra el Auto de Vista N° 026/2018 de 20 de marzo, de fs. 438 a 446, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por Jesús Rafael Serrudo Moscoso contra la entidad recurrente, el auto de 6 de noviembre de 2018, de fs. 473 que concede el referido

medio de impugnación; el Auto Supremo N° 502/2018-A de 18 de diciembre, de fs. 485 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Jesús Rafael Serrudo Moscoso, en su escrito de fs. 6 a 7, refiere que el 1 de abril de 2013, comenzó a trabajar en el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga en el Departamento de jefatura administrativa y financiera mediante invitación directa y posteriormente mediante contratación verbal; prosigue señalando que el 3 de diciembre del mismo año, le indicaron de manera verbal que ya no requerían su servicio, y que proceda a entregar los documentos bajo inventario; y, a mucha insistencia el 16 de diciembre de 2014, se le hizo entrega de un finiquito por Bs. 6.075.- por lo que inicio la demanda laboral, solicitando el pago de Bs. 59.670.-.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la ciudad de Cochabamba, por Auto de 10 de marzo de 2014 de fs. 8, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 28 a 29, contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 62/2014 de 13 de agosto, cursante de fs. 371 a 376, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral de fs. 6 a 7, ordenando a la entidad demandada, cancele la suma de Bs. 19.125.- en favor del actor por concepto de indemnización, segundo aguinaldo doble por incumplimiento, salario devengado de 3 días del mes de diciembre de 2013, y prima de la gestión 2013.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación, cursante de fs. 378 y vta., interpuesta por el demandante; y de fs. 383 a 387 vta. opuesta por la entidad demandada; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista N° 026/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 438 a 446, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Remy Danilo Mendez Belmar en representación legal del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., por escrito de fs. 451 a 452, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresó que en aplicación del art. 202 del Código Procesal del Trabajo, el juzgador a momento de dictar la sentencia, debe hacer referencia a las pruebas que obren en obrados, además de establecer los fundamentos y razones legales que estimen necesarias; sin embargo, pese a haberse demostrado que el demandante ocupaba el cargo de jefe de administración y finanzas, no mereció el análisis y evaluación por los de instancia, omitiendo considerar que el pago del doble aguinaldo no corresponde al personal de confianza y de nivel jerárquico, incurriendo en error en la interpretación de la ley.

I.3.2. Señaló que el Tribunal de Alzada no efectuó una interpretación correcta de las normas laborales inherentes al derecho al cobro del doble aguinaldo, ya que el actor se desempeñaba en el cargo de jefe de administración y finanzas, omitiéndose considerar que el pago del doble aguinaldo no corresponde al personal de confianza y del nivel jerárquico,

como tenía el actor. Agregó que el Decreto Supremo 1802 de 20 de noviembre de 2013, que implementó el pago del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, establece que dicho beneficio es para trabajadoras y trabajadores que no perciban salarios elevados con el fin de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica, con la aclaración que el pago no es obligatorio para el personal que ocupaba cargos de dirección, como lo establece el art. 2 par. IV de la RM 774/2013 de 12 de diciembre.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo, se declare improbadada la demanda.

La parte contraria, por memorial cursante de fs. 471 a 472, contesta en forma negativa, manifestando que el trabajador no puede renunciar ni por convenciones o normas posteriores, que tiendan a limitar los derechos adquiridos por los trabajadores, quedando prohibido la pretensión de limitarlo o eliminar el ámbito de su aplicación; toda vez que, los derechos de los trabajadores son irrenunciables y serán nulo cualquier convención en contrario, solicitando se declare infundado el recurso interpuesto, por no existir norma alguna que fuere violada.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: “Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si corresponde o no el pago del doble aguinaldo en favor del actor, y si éste ejerció un cargo jerárquico en la empresa demandada. Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, se hace constar que el memorial de interposición de recurso carece de técnica recursiva idónea, sin advertir que lo que se impugna a través del recurso de casación, sea en el fondo o en la forma, es el auto de vista o resolución emitida en

recurso de apelación, constituyéndose en una nueva demanda de puro derecho que debe contener para su procedencia los requisitos descritos por el art. 274 del Código Procesal Civil, debiendo fundamentarse de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, mas no se puede recurrir de casación la Sentencia de primera instancia como sucede en el caso en análisis; al acusar la aplicación incorrecta del art. 202 del Código Procesal del Trabajo, ya que de la lectura del memorial del recurso y del petitorio del mismo, se colige que el recurrente interpuso recurso de casación en el fondo; sin embargo, al acusar la violación o aplicación incorrecta del art. 202 del código adjetivo laboral, lo que se pretende es anular la resolución de vista, por lo 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; empero, teniendo en cuenta la nueva visión de la justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, que se sustenta en los Principios de Seguridad Jurídica, Celeridad, Eficiencia, Accesibilidad, Inmediatez, entre otros, el Tribunal Supremo Justicia ingresa al Fondo a fin de resolver la causa.

En relación a la supuesta incorrecta aplicación del art. 202 del Código Procesal del Trabajo, cada uno de los incisos del mismo son de aplicación en primera instancia, referidos a la Sentencia, respecto de la cual la ahora recurrente no interpuso recurso alguno, ni mencionó dicha irregularidad a momento de interponer el recurso de apelación de fs. 378 y vta., a objeto de ser resuelto con la debida pertinencia por el Tribunal de alzada. Por otro lado, como se señaló *ut supra*, no corresponde su consideración, tomando en cuenta que el recurso de casación en el fondo versa sobre la violación, aplicación indebida o error de las disposiciones sustantivas, persiguiendo un pronunciamiento sobre el fondo y no así la nulidad de obrados por error en las formas procesales como pretende el recurso de casación en la forma, que en el presente caso no ha sido planteado.

Respecto a interpretación incorrecta del DS 1802 de 20 de noviembre de 2013, en sentido que no corresponde el pago al actor por ser personal de confianza y del nivel jerárquico. Al respecto, Manuel C. Palomeque López, señala que: "(...) lo que caracteriza a la relación laboral de alta dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial; que el personal de alta dirección ha de actuar con poder correspondiente al núcleo organizativo de la empresa y a sus objetivos generales". En ese marco, la diferencia existente entre un trabajador operativo y de dirección, radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador.

Por otro lado, se debe precisar que el personal de confianza, al decir de Nestor de Buen Lozano (Derecho del Trabajo I, Pag. 469), señala: "El concepto de trabajador de confianza es un concepto difícil. Es un trabajador cuyas características especiales y tratamiento es diferencial con respecto a ciertos derechos de los demás trabajadores"; y, para Guillermo Cabanellas refiere que: "Son empleados de confianza los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o la dirección de la empresa". Por lo que se infiere que un trabajador de confianza, es aquel que recibe de su empleador el encargo de realizar funciones o labores especiales o delicadas, en la seguridad de que por su capacidad, honorabilidad, rectitud y buena fe está en posibilidad de cumplirlas; o, en la esperanza de que lo hará en la forma convenida; sin embargo, no todos los trabajadores de confianza son susceptibles de ser considerados como de dirección dentro

de la estructura de una empresa, y que las labores de características de íntima confianza, mal podrían considerarse con potestades o atribuciones administrativas de decisión por sí mismas, pues de darse el caso de que la especial naturaleza de la relación laboral lleve intrínsecamente componentes de confidencialidad en el ejercicio de la relación laboral, empero sin potestad de dirección o decisión.

Asimismo, la doctrina en materia laboral, reconoce que los trabajadores de confianza, aquellos que prestan servicios en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, con acceso en general a información de carácter reservado y/o confidencial dentro de la empresa o entidad, sin que ello conlleve poseer potestad alguna de dirección, decisión, gerencia o representación.

En el caso en análisis, si bien el actor prestó sus servicios como jefe administrativo financiero del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga S.R.L., no se advierte que éste haya desempeñado funciones de alta dirección o de mando que le permita tomar determinadas libertades y prerrogativas para ejercerlas a nombre del empleador o para sustituir al empleador en sus facultades de mando dentro de la empresa, o tomar decisiones a nombre y en representación de aquél, por lo que no se evidencia que fuera un funcionario de dirección como acusa la parte recurrente.

En relación a la supuesta vulneración del art. 1 de DS 1802 de 20 de noviembre de 2013, al haber alegado que no le corresponde al demandante el segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, por ser este un funcionario de dirección. La citada norma establece en su art. 1 que: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto instituir el segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del sector público y privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto – PIB, supere e cuatro punto cinco por ciento (4.5%)”; asimismo, el art. 2 de la citada norma señala el alcance de todos los trabajadores, al establecer que: “El segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” establecido en el Artículo precedente será extensivo a: (...) e) Trabajadoras y trabajadores del sector privado”.

A su vez el DS 1811 de 27 de noviembre de 2013, señala: “Se complementa la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Supremo N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, con el siguiente texto: “DISPOSICION TRANSITORIA CUARTA.- Para la presente gestión de manera excepcional y por única vez, el segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” podrá ser pagado por el sector privado hasta el 28 de febrero de 2014”.

En ese marco, el demandante no se encuentra excluido para ser beneficiado con el pago del doble aguinaldo esfuerzo por Bolivia, por lo que, al no haber sido cancelado hasta el 28 de febrero, como dispone la norma citada precedentemente, corresponde el pago del mismo en el doble de su cuantía.

Finalmente, no se debe perder de vista que el derecho laboral y el procedimiento laboral, tiene características especiales, pues la legislación, la doctrina y la jurisprudencia en esta materia, se han desarrollado a partir del principio de tutela y protección del trabajo y del trabajador por el Estado. El principio de protección, se aplica sobre la base de sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; por otra parte, rige el principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos, expresado por el parágrafo III del artículo 48 de la Norma Fundamental del Estado.

En consecuencia, se concluye que el tribunal ad quem, al confirmar la Sentencia 62/2014 de 13 de agosto, no incurrió en las acusaciones de la recurrente, por lo que corresponde resolver el recurso de casación de fs. 451 a 452, conforme lo dispuesto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia por mandato expreso 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 en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 451 a 452, interpuesto por Remy Danilo Mendez Belmar, en representación legal del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda.; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 026/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 438 a 446.

Con costas y costos.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



688

Sarah Quispe flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado legalmente por Hugo Ampuero Orozco, cursante de fs. 342 a 346 vta., contra el Auto de Vista N° 026/2019 de 11 de enero, de fs. 332 a 334 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso social de reincorporación, interpuesto por Sarah Quispe flores contra la entidad recurrente, el auto de 19 de febrero de 2019, de fs. 349 vta., que concede el referido medio de impugnación; el Auto Supremo N° 65/2019-A de 11 de marzo, de fs. 356 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Sarah Quispe Flores, en su escrito de fs. 36 a 41 vta. y complementada por escritos de fs. 45 y 48, refiere que el 1 de octubre de 2005, empezó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre hasta el 18 de diciembre de 2015, desempeñando funciones en un principio como comisaria y posteriormente como auxiliar de biblioteca, en la cual suscribió con la entidad demandada varios contratos siendo continuo su trabajo. Añade que a partir de la promulgación de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y del El Alto de La paz, gozan de los derechos y beneficios que establece la Ley General del Trabajo (LGT), por lo que, ante su retiro intempestivo, inicio la demanda social de reincorporación a la citada entidad.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la ciudad de Sucre, por Auto de 27 de septiembre de 2017 de fs. 48 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 88 a 95 vta., contesta en forma negativa a la pretensión de la actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 05/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 308 a 311, declarando PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 36 a 41 y aclarada por escritos de fs. 45 y 48, ordenando la reincorporación a su fuente laboral de la actora en el mismo puesto de trabajo como auxiliar de biblioteca, con el nivel salarial de la escala vigente, manteniéndose sus derechos sociales adquiridos con el pago de sus salarios devengados a computarse desde la fecha de presentación de la demanda hasta su reincorporación.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado legalmente por Hugo Ampuero Orozco, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 315 a 320; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° 026/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 332 a 334 vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Hugo Ampuero Orozco, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por escrito de fs. 342 a 346 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Casación en la forma.

I.3.1.1. Acusa errónea valoración de la prueba ya que no se dio cabal interpretación de art. 150 del Código Procesal del Trabajo, al no haber apreciado la prueba documental de fs. 2 a 17 de obrados, consistente en contratos de trabajo que en su plazo no son continuos, y el último contrato se extinguió de pleno derecho; añade que no se valoró la prueba de fs. 11, 15, 60 a 87, que prueban que la actora trabajo bajo la modalidad de personal provisorio (eventual) ejerciendo funciones de libre nombramiento y por tanto de libre remoción, incurriendo en la emisión de resoluciones judiciales incompletas y arbitrarias; omisión valoratoria que importa violación a los principios del debido proceso, objetividad y verdad material. En ese sentido, agregó que los alcances de la Ley 321, no contemplan a la

demandante por no ser trabajadora permanente, sino funcionario público de carácter eventual.

Refiere que el Tribunal de Alzada vulneró lo establecido en el art. 109.II de la Constitución Política del Estado (CPE), los derechos y garantías constitucionales, al debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica, legalidad y seguridad jurídica, y el derecho a la defensa, previsto en el art. 115, 117, 119 y 180 de la misma Noma Suprema.

1.3.1.2. Denunció que el auto de vista incurre en error de derecho, ya que aplicó e interpretó la ley de manera errónea en cuanto a la aplicación de la Ley 321, la cual incluye a la Ley General del Trabajo (LGT) a los trabajadores asalariados permanentes de los gobiernos autónomos municipales, pero no a los funcionarios públicos provisorios y de libre nombramiento, como señala el art. 1 de la citada Ley; por lo que, no puede aducirse la tácita convertibilidad del contrato, supuestamente por haberse suscrito más de dos contratos eventuales a plazo fijo, que la decir de los vocales habría operado la tácita reconducción de los contratos, siendo las cláusulas contractuales expresas y taxativas, lo cual se encuentra revestida de legalidad conforme lo dispone el art. 109.II de la CPE, por lo que los fundamentos esgrimidos en la resolución de alzada, es errada.

1.3.2. Casación en el fondo.

1.3.2.1. Alegó la aplicación e interpretación errónea de la ley, refiriendo que el art. 233 de la CPE, señala que las y los servidores públicos, son las personas que desempeñan funciones públicas, y las mismas forman parte de la carrera administrativa, excepto las personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento. Asimismo, el art. 2 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo establece que no están sujetos a las disposiciones de la LGT, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y el ejército; disposición concordante con el art. 2 del DS 8125 de 30 de octubre de 1967, que dispone que todo funcionario que reciba remuneración con fondos provenientes del Tesoro Nacional cualquiera sea la institución en la que preste servicios, será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público; y finalmente la Ley 2027 en su art. 5, indica que los funcionarios públicos de libre nombramiento, son aquellas personas designadas por la misma autoridad ejecutiva de una entidad pública para realizar funciones administrativas y técnico.

Señaló que al aplicarse la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en sus arts. 1 y 2, omitió referirse sobre su aplicación e interpretación, en su ámbito personal temporal, ya que la actora no puede estar bajo la protección de la LGT, vulnerándose el derecho al debido proceso por incorrecta aplicación de disposiciones jurídicas, ya que debió realizarse una interpretación literal de las disposiciones jurídicas, luego realizar una interpretación sistemática, y teleológica; en el primer caso la interpretación tiene relación con la armonización de otras normas del sistema jurídico, por lo que la Ley 321 es aplicable con lo previsto en el art. 15.I de la Ley 025, además su aplicación debe ser sin carácter retroactivo.

Sostiene que los hechos expuestos, no fueron considerados por los jueces de instancia, ya que la actora según su forma de ingreso, de trata de una funcionaria pública provisorio, de libre nombramiento y remoción, por tanto, no tenía la condición de servidor público permanente, sino eventual, debiendo aplicarse lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Ley 321. Añade que la resolución recurrida, no realiza un análisis del marco legal de los contratos suscritos con la actora, denotándose la aplicación errónea de la ley; toda vez que, la demandante no era trabajadora permanente, sino eventual, por lo que el razonamiento de la

tácita convertibilidad del contrato a uno indefinido por haberse suscrito más de dos contratos de trabajo, es errada, por cuanto el marco legal de los contratos suscritos se enmarcan en lo establecido en el art. 519 del Código Civil, arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad, art. 6 de la ley 2027, y arts. 1 y 2 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012.

Reiteró que no corresponde su reincorporación, porque la actora al estar definido su condición jurídica como funcionario público eventual, se encuentra al margen de la protección de la LGT, y que al concluir el último contrato el 18 de diciembre de 2015, la demandante no efectuó reclamo vía administrativa ante la Jefatura Departamental de Trabajo, sino hasta después de 1 año, 8 meses y 2 días, pretendiendo ampararse en la irrenunciabilidad de sus derechos, denotándose que no tenía la necesidad de reincorporarse a su fuente laboral, existiendo evidencia razonable y certera que la actora no necesitaba de su fuente laboral, o haya tenido otro trabajo.

Adujo que no corresponde el pago de salarios devengados por el periodo de tiempo no trabajado, al no haber desplegado trabajo efectivo alguno, debiendo aplicarse el art. 52 de la LGT, debiéndose tener presente que en materia laboral rigen principios específicos como el siguiente principio: "a igual trabajo e igual remuneración", principio plasmado en el art. 46.I.1) de la CPE, concordante con el art. 109.II de la misma Norma Fundamental, referida al principio de legalidad, lo que en definitiva no corresponde el pago de supuestos salarios devengados y derechos conexos, ya que se estaría premiando al demandante con el pago de salarios por tiempo no rebajado, más aún cuando su pretensión recién la activo después de mucho tiempo, por lo que por criterio de proporcionalidad y razonabilidad no corresponde el pago de salarios devengados por tiempo no trabajado, lo contrario sería premiar la negligencia de la actora.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se anule obrados, hasta que el juez de la causa se inhiba del conocimiento del presente proceso, y en caso de ingresar a considerar el fondo, se dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el en el fondo se declare improbadada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234,

fue presentado estando en plena vigencia la Ley 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si la demandante se encuentra protegida por la Ley General del Trabajo, o es una considerada una funcionaria pública provisoria.

Antes de ingresar a la consideración del recurso deducido por la entidad demandada, cabe aclarar que el mismo fue planteado según su desarrollo, como recurso de casación en la forma y en el fondo, corroborada en su petitorio solicitando la nulidad de obrados y la casación del auto de vista; sin embargo, los argumentos en ambos son similares, referidos a la errónea aplicación e interpretación de la Ley 321, y que la actora fue una funcionaria de libre nombramiento. Por lo señalado, se establece que el recurso en estudio, no cumple con los requisitos descritos por el numerales 2 y 3, parágrafo I del art. 274 del Código Procesal Civil. Sin embargo de lo señalado, en aplicación del parágrafo I del artículo 180 de la CPE, se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada al recurrente.

Sobre la casación en la forma.-

Respecto a la nulidad procesal solicitada en la parte del petitorio, si bien la recurrente no argumenta sobre la causal de la nulidad, se infiere de su lectura del recurso, que la misma se encuentra referida a la naturaleza de la relación que existió entre la actora y la entidad recurrente; si entre ellas existió una relación laboral, o si la demandante se encuentra sometida al régimen del Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, se debe tener presente que la legislación y la jurisprudencia ha modulado su protección conforme al principio de progresividad de este instituto procesal, que es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello el art. 16 de la ley 025 señala que: “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”, entendimiento concordante con el art. 105 y siguientes de la Ley 439, que precisa la especificidad y la trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal, en la medida que el acto le cause indefensión, coligiéndose que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal, y que ese vicio sea trascendente; es decir, que sea determinante para que un resultado sea distinto a la decisión judicial, o coloque al justiciable en estado de indefensión, no procediendo la nulidad por la nulidad misma, en el mero interés de la ley; sino cuando su inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En ese contexto, en coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Código Adjetivo Laboral regula los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura

del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa. Por lo que aplicando al caso concreto, se evidencia que la actora, a través de la demanda de fs. 36 a 41 vta. subsanada a fs. 45 y 48 de obrados, pretende la conversión de contratos a plazo indefinido, así como la reincorporación a su fuente laboral, y el pago de sus derechos sociales, mereciendo la tutela instituida en los arts. 46 y 48 de la CPE, del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo, como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social. Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3 inc. g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del CPT, se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral, en consecuencia, éste Tribunal no encuentra vulneración de las normas denunciadas respecto a este punto.

Sobre la casación en el fondo.

Respecto a la acusación de la aplicación e interpretación errónea del art. 233 de la CPE, art. 2 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, y art. 2 del DS 8125 de 30 de octubre de 1967, señalando que la actora es una funcionaria pública provisoria de acuerdo a la problemática planteada; se debe realizar una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal.

Que a partir de la nueva concepción del Estado Constitucional de Derecho, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación y subordinación a las reglas, a los valores y principios constitucionales, en el cual se impone el principio de supremacía constitucional respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico, que adquiere valor en tanto se respete los derechos fundamentales y en ningún caso cuando lo contrarie; este principio supone el sometimiento a la Constitución el resto del ordenamiento jurídico; o, que impone una interpretación constitucional de las normas, y no una interpretación meramente legalista; por lo que colige que en el ámbito jurisdiccional, los jueces ya no se consideran en meros aplicadores de la ley, sino en sus intérpretes y, a los efectos de realizar una ponderación desde y conforme la CPE, teniendo en cuenta los principios y valores reconocidos en la Norma Fundamental.

En ese mérito, la Constitución Política del Estado conforme a esta óptica protectora que regula las pautas interpretativas de las normas laborales, establece en su art. 48. 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 norma constitucional glosada, se evidencia 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 CPE, sino que, todo

el acervo normativo de la materia debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases teóricas y lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; en ese mérito, 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 vinculación con el principio de “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 misma condición de inferioridad y no igualdad frente al otro.

En ese marco, si bien el art. 233 de la CPE, alude a los trabajadores de libre nombramiento en el sector público, otorgándoles la calidad de servidores públicos de libre nombramiento, sin ser considerados parte de la carrera administrativa en el que se requiere determinadas condiciones para su ingreso. En el caso de autos, por la prueba cursante a fs. 2 a 16 de obrados, se establece que la entidad demandada suscribió varios contratos de trabajo con la demandante en la que refieren que la actora adquiere la calidad de funcionario provisorio; sin embargo, como efecto de la promulgación de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, su relación laboral cambio, por cuanto en su art. 1 establece: “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 (...)”; precepto legal que establece a su vez excepciones de aquellos funcionarios a los que no le alcanza su protección, al precisar en su art. 1.II que: “Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretaría Generales y Ejecutivas; 3. Jefatura; 4. Asesor y 5. Profesional”; advirtiéndose que la referida norma legal no diferencia entre trabajadoras y trabajadores permanentes y provisorios; más aún cuando la entidad recurrente no aclaró que el cargo de auxiliar de biblioteca se encuentre comprendido dentro de las excepciones que prevé la norma supra, o que ocupo un cargo de confianza o asesoramiento técnico.

En ese sentido, la jurisprudencia emitida por este Tribunal con relación a los Trabajadores de confianza y trabajador de dirección, el Auto Supremo 251 de 28 de julio de 2014, señala: “ En suma la Sala encuentra ciertos aspectos comunes -no limitantes- contenidos en los denominados trabajadores de confianza que marcan la diferencia con el restante de los trabajadores; así: i) La confianza depositada en el trabajador por parte del empleador; ii) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; iii) Dirección y dependencia [elemento que se halla implícito a la existencia de una relación laboral]; es decir que el trabajador de confianza puede ejercer funciones directivas o administrativas a nombre de la empresa o entidad; iv) No es la persona o la denominación de un cargo la circunstancia que determine que un cargo sea considerado de confianza, pues ello conduciría a equívocos en el señalamiento de lo que en esencia define a un trabajador de confianza, la Sala precisa que es la naturaleza misma de la función la que fija la condición laboral del trabajador”. En definitiva, éste dispositivo legal introduce una distinción y tratamiento especial del personal de dirección respecto de los demás trabajadores, no por

que se trate de un trabajo especial, sino de una relación especial entre el empleador y éste tipo de trabajadores o empleados; por lo que la entidad recurrente antes de desvincular a la trabajadora, debió tomar en cuenta las normas constitucionales, la naturaleza de las funciones que desempeñaba la actora para ver si se encuentra inmerso en una de las excepciones que prevé la norma supra, y no realizar un despido injustificado.

Por otro lado, corresponde tener presente los alcances del principio de continuidad laboral, previsto en el art. 4.1.b) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente dispone: “b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”; que implica que a toda relación laboral se le debe dar la más larga duración posible ante hechos arbitrarios o vulneratorios de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, velando siempre en lo permisible por la protección de estos. Entendimiento que ilustra la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador.

En el marco constitucional y doctrinal referido, a los fines de resolver la problemática planteada respecto a los contratos, el art. 1 de la Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos ha establecido en su artículo 1 que: “El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario”.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurren todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, toda vez que el Juez en material laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de pruebas, 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 la conducta observada por las partes, conforme prevé los arts. 3 inc. j) y art. 158 del Código Adjetivo laboral.

En ese contexto, de revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que uno de los fundamentos que llevó a los de instancia, concluir la existencia de una relación laboral continua y permanente bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, fue la valoración de los elementos probatorios extrañados por el recurrente; al señalar que: “(...) la demandante en el transcurso del proceso ha demostrado que ha suscrito más de dos contratos seguidos con el Gobierno Municipal cumpliendo en primera instancia las funciones de comisaria Urbana desde el año 2005 hasta la gestión 2009 y desde la gestión 2012 a la gestión 2015 cumpliendo las funciones de Auxiliar de Biblioteca (...)” (sic). Contratos que avalan y consolidan una continuidad de la relación laboral, razón y motivo por lo que los de instancia fundamentaron que en aplicación del art. 2 del D.S. 16187, esos contratos de plazo fijo se convirtieron en contratos a tiempo indefinido; es decir, disponiendo la continuidad de la relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no siendo evidente la acusación de la recurrente en sentido que los contratos cursantes a fs. 2 a 16 no fueron correctamente valoradas.

En relación a la acusación que no le corresponde a la actora el pago de salarios devengados, se debe dejar claramente establecido que, por efecto de la reincorporación dispuesta, corresponde también el pago de los salarios devengados, tal como prevé el art. 10.

III del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al señalar: “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”; este parágrafo III de la citada norma fue modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, bajo 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 probado el despido injustificado, se conminara al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación (...)”. En este contexto y en base a ésta normativa, corresponde el pago de los salarios devengados a favor de la demandante, no siendo válido el argumento que la actora desempeñó otras funciones en otra fuente laboral, lo cual no es evidente de la certificación cursante a fs. 150 de obrados.

Con respecto a la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, la debida fundamentación, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica en los que hubieran incurrido el Auto de Vista, en estos casos, la entidad recurrente debe establecer el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el Tribunal de Apelación al emitir la resolución de vista impugnado; no pudiendo limitarse a formular la denuncia de supuesta vulneración de derechos, sin la debida fundamentación, sino debe proporcionar los antecedentes de hecho generadores del reclamo, detallando con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, aspectos que no han sido observados en el caso de autos.

Por lo señalado precedentemente, se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo y en la forma, conforme lo refiere el recurso, las acusaciones planteadas carecen de sustento legal, correspondiendo resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.II 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. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 342 a 346 vta., interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 026/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 332 a 334 vta.

Sin costas y costos, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala

**689**

**Mario Vicente Apaza Antonio c/ Empresa “Embotelladoras Unidas S.A.”
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesta por Mario Vicente Apaza Antonio, cursante de fs. 905 a 911, contra el Auto de Vista N° 13 de 15 de enero de 2019, de fs. 902 y vta., pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por el recurrente contra la Empresa “Embotelladoras Unidas S.A.”, representada legalmente por Luis Alejandro Torrez Salinas; el escrito de respuesta de fs. 914 a 915, el auto de 7 de febrero de 2019, de fs. 916, que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 58/2019-A de 25 de febrero, de fs. 925 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Mario Vicente Apaza Antonio, en su escrito de fs. 13 a 14 complementada por escrito de fs. 19 y 20, refiere que como trabajador de la empresa “MENDOCINA” hoy denominada “BBO SRL.”, fue despedido indirectamente por el descuento de su salario del 50%, por lo que inicio la demanda social, solicitando el pago de beneficios sociales de la suma total de Bs. 377.881.84.-

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la ciudad de Santa Cruz, por providencia de 15 de julio de 2014 de fs. 21, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 103 a 104 vta., plantea excepción de impersonería, asimismo, por escrito de fs. 107 a 108, contesta en forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 28/18 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 851 a 854, declarando PROBADA la excepción de incompetencia, y en consecuencia IMPROBADA la demanda de fs. 13 y 14, ampliación de fs. 282, 283, por inexistencia de derechos laborales pendientes a favor del actor.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Mario Vicente Apaza Antonio, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 862 a 867 vta.; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 13, de 15 de enero de 2019, cursante de fs. 902 y vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Mario Vicente Apaza Antonio, por escrito de fs. 905 a 911, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Recurso de casación en el fondo.

I.3.1.1 Denunció la violación e interpretación errónea de la ley, manifestando que se violó el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, que refiere que no están permitidos más de dos contratos en tareas propias y permanentes de la empresa; la violación del art. 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); del art. 202 del Código Procesal del Trabajo y 236 del Código de Procedimiento Civil, por falta de análisis de la prueba de cargo de fs. 231 a 239, 436 a 446, 780 a 784; y testificales de fs. 772, 773 y 789.

Señaló que el inicio de su relación laboral data de 16 de enero de 1991, por lo que es anterior al presunto contrato de flete, en calidad de chofer de la Empresa Embotelladora Unidas S.A. "MENDOCINA", no habiendo suscrito ningún contrato; y, que los contratos posteriores solo son simulaciones contractuales, como refiere el art. 5 del DS 28699, ya que ningún contrato posterior de flete puede dejar sin vigencia un contrato de trabajo. Añade que el contrato de flete, encubre la relación laboral a fin de evitar diversas obligaciones como empleador; que en su caso llevaba la carga de soda y tenía que cobrar todos los días y volver a dejar el dinero, dicho contrato fue realizado por una sola vez, y no por periodo de 23 años, 3 meses y 21 días de trabajo continuo.

Señaló que el vehículo que se utilizaba era único y exclusivo para la empresa demandada, teniendo en cuenta que la actividad principal de la empresa es producir y distribuir el producto que fabrica, violándose el DS 521 de 26 de mayo de 2010, por lo que el auto de vista no realizó el análisis de que los referidos contratos buscan encubrir una relación laboral.

I.3.1.2. Acusó que la resolución de vista, viola los arts. 2 y 4 de la LGT, 48 de la CPE, toda vez que fue contratado en un principio bajo la modalidad de contrato verbal en el cargo de chofer, actividad que realizó de manera continua, distribuyendo y entregando producto "gaseosa" exclusivo de su empleador. Añade que la resolución recurrida no valoró la prueba producida, que demuestran la existencia de la relación laboral con la concurrencia de las características esenciales de la relación laboral establecidas en los arts. 1 del DS 23570 y 2 del DS 28699.

I.3.2. Recurso de casación en la forma.

Acusó la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista recurrido, realizando únicamente una exposición de las pretensiones de la parte recurrente, por lo que no se expuso los motivos de la decisión asumida, violándose derechos y garantías del actor.

En su petitorio, solicita a este Tribunal Supremo, se case el Auto de Vista N° 13 de 15 de enero de 2019.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo y en la forma, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

En la forma.-

Inicialmente cabe aclarar que el petitorio expresado en el memorial del recurso es deficiente, pues solicita únicamente la casación del auto de vista impugnado, no habiendo solicitado la nulidad de la misma, con claro desconocimiento del art. 220 del Código Procesal Civil; sin embargo, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado y art. 30 de la Ley del Órgano Judicial, se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable al recurrente.

En aplicación del art. 213.I y II.3; 218.I y 265.I del Código Procesal Civil, los jueces y tribunales, al tramitar las causas sometidas a su conocimiento, deben observar el principio de congruencia; es decir, que toda resolución debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso; considerar y resolver todos los fundamentos de la demanda, como los argumentos y excepciones alegadas por la parte demandada, de manera que como señala el art. 265.I que expresa: "El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación"

En cuanto a la supuesta vulneración de falta de fundamentación y motivación, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus varios fallos, precisó en la SCP 0238/2017-S3 de 27 de marzo, entre otros, que: "En relación a los elementos que componen el debido proceso, se encuentran la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores a momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el entonces Tribunal Constitucional como por este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció 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...

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

En ese marco se puede constatar que el Auto de Vista recurrido, si contiene las razones determinativas del decisorio recurrido, puesto que tiene suficiente claridad y cuenta con una motivación y fundamentación que la sustenta, observándose que se dio respuesta a los argumentos detallados sobre cada uno de los agravios señalados en el recurso de apelación, y realiza un análisis sucinto pero claro en relación a la naturaleza de la relación laboral, concluyendo en la inexistencia de la relación laboral por la ausencia de las características inherentes como la subordinación, dependencia, remuneración mensual, horario de trabajo entre otro, y por el contrato la relación emerge de contrato escrito de flete para transportar los productos de dicha empresa; por lo que no se advierten las insuficiencias que se reclama, toda vez que en ella se han cumplido con la debida motivación y fundamentación, por lo que las afirmaciones del recurrente resultan siendo inconsistentes.

En consecuencia, de lo expuesto se colige que los argumentos de la casación en la forma no carecen de sustento legal, toda vez que no existe ninguna causal de nulidad, ni tampoco se observan errores de procedimiento que amerite declarar la nulidad de obrados.

En el fondo.

Respecto a la denuncia sobre la violación e interpretación errónea de la ley, manifestando que se violó el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, que refiere que no están permitidos más de dos contratos en tareas propias y permanentes de la empresa; la violación del art. 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); del art. 202 del Código Procesal del Trabajo y 236 del Código de Procedimiento Civil, por falta de análisis de la prueba de cargo de fs. 231 a 239, 436 a 446, 780 a 784; y testificales de fs. 772, 773 y 789. Si bien el

recurrente realiza la cita de las disposiciones legales, sin embargo, no precisa, cómo o en qué forma fueron vulneradas la normativa citada; advirtiéndose que el fundamento principal de la litis, se constituye en determinar si entre las partes existió una relación laboral, y si se encuentra correctamente establecida en base a la prueba cursante en el proceso, de la cual se acusa la falta de valoración de la prueba; a tal efecto, corresponde dilucidar si tal extremo es o no evidente a fin de invalidar o no el Auto de Vista recurrido.

Inicialmente corresponde señalar que el derecho laboral, en base a los principios y normas jurídicas que rigen la materia, tiene por objeto la tutela del trabajo humano que es realizado por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación; en ese sentido, la Constitución Política del Estado, como norma jurídica fundamental, consagra el derecho al trabajo y al empleo, en su Título II, Capítulo V, Sección III, estableciendo como una obligación del Estado la protección del ejercicio del trabajo en cualquiera de sus formas, prohibiendo toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución, normando por el artículo 48, que señala: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”, aspectos que guardan plena concordancia con lo dispuesto por el art. 4 de la LGT, que reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así como la nulidad de cualquier convención en contrario.

En esa línea y atendiendo la obligación de protección del Estado, con fundamento en los principios protectivos contenidos en la norma constitucional supra mencionada, de primacía de la realidad que guía la prevalencia de los hechos; y el principio de no discriminación, por el cual ningún trabajador puede encontrarse en situación inferior o desfavorable respecto de otro u otros con quienes mantenga responsabilidades y labores similares. De lo relacionado, a efectos de establecer si entre las partes hubo o no una relación laboral, debe partirse de la concurrencia de las características esenciales de una relación laboral previstas en los arts. 1 y 2 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio 1993 y arts. 2 y 3 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

En ese contexto, en el caso en análisis, la relación emergió del contrato escrito distribución de productos, suscrito entre el recurrente y la Embotelladora Unidas SRL., por el cual el actor se compromete a transportar productos de dicha empresa; tal como se observa del contrato cursante a fs. 57 y vta., por el cual el actor se compromete a efectuar la venta y distribución de los productos de la citada embotelladora, en forma exclusiva, sean estos de la línea “Mendocina” y/o de cualquier otro que sea producido en el futuro por la embotelladora; en la cual, la cláusula quinta refiere las obligaciones del actor en su calidad de fletero, expresando: “Correr con los costos de transporte, personal, arriendo, mantenimiento y todos los otros gastos que sean inherentes a la operación aclarando que liquidará en forma diaria luego de realizada la venta de los productos. Para ello contará con un vehículo con capacidad de 5 toneladas para cubrir rutas que LA EMBOTELLADORA determine estableciendo días de atención a los clientes; como los precios de venta. Así también el camión deberá contar con un Seguro, aparte del SOAT, que cubra responsabilidad civil y penal ante cualquier

contingencia o accidente que pueda sufrir el camión" (sic.); y en la cláusula séptima en relación a la contraprestación, expresa: "Pago.- El costo del Flete a pagar es de 8% (OCHO POR CIENTO) sobre el valor neto de venta. Debiendo otorgar a LA EMBOTELLADORA la respectiva factura por el monto recibido como concepto de pago de flete" (sic.);

El referido contrato de trabajo, para ser tutelado por la Ley General del Trabajo, debe distinguirse de los otros negocios jurídicos emergentes de la práctica contractual, por ello el Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, en su art. 1, distingue las características generales de la relación laboral, al señalar: "...a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación." ; características que es ratificada por el art. 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006. De igual manera el art. 2 del Decreto Supremo N° 23570, dispone: "Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso."

En ese contexto normativo, respecto a la subordinación y dependencia, se debe precisar que este es el elemento que diferencia entre contrato de trabajo y el de prestación de servicios, relativa a la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las ordenes o imposiciones del segundo, que al decir de la doctrina en la materia conlleva el poder de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, que implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito el denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio; pero a tiempo de identificar la existencia de una relación de dependencia laboral haba que observar algunos otros aspectos, tales como: La condición jurídica del prestador del servicio; si el servicio recae sobre una función propia o permanente de la empresa contratante; si es una actividad del giro principal del contratante; si el contratante ordena y dirige el tiempo y las actividades del prestador del servicio; si el contratante controla la asistencia y el efectivo cumplimiento de la jornada de trabajo; si existe dependencia económica; si el servicio se lo desarrolla dentro o fuera de las instalaciones del contratante; la forma de pago, entre otras.

De lo señalado, el actor actuó como contratista y no como trabajador, es decir trabajó de manera independiente y por cuenta propia, sin ninguna relación de dependencia y subordinación laboral, habiendo trabajado con su propio motorizado, sin estar sometido a un horario establecido ni control al respecto, sin el sometimiento a la normativa interna de la empresa contratante; y recibiendo como contraprestación el 8% sobre el valor neto de venta, otorgando la empresa la factura por el monto recibido por concepto de pago de flete; en consecuencia, se puede establecer que su labor la realizaba en interés propio, y ausencia de los requisitos de una relación laboral.

En relación a la falta de valoración de la prueba acusada; es necesario recordar en cuanto al tema de valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de Alzada; en materia laboral, en el régimen procesal vigente, la valoración de la prueba está

regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 158 del CPT establece: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios 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. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

De la previsión legal transcrita, queda claro que la valoración conjunta de la prueba debe efectuarla el juez de instancia basado en la sana crítica, que implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, y la experiencia puesto que en materia laboral conforme al sistema de la sana crítica, el juez tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero no de manera arbitraria o sin limitación alguna, sino que por el contrario, esta facultad exige un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y entendimiento.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no evidenciándose transgresión o violación de normas laborales, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO; el recurso de casación cursante de fs. 905 a 911, interpuesto por Mario Vicente Apaza Antonio. Con costas.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.

**690**

**José Felix Molina Tambo c/ Empresa Unipersonal ALG-DELMER IVAN NAVALLO
CARO**

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesta por la Empresa Unipersonal ALG-DELMER IVAN NAVALLO CARO, representada legalmente por David Freddy Avircata Forra, cursante de fs. 103 a 105 vta., contra el Auto de Vista N° 140/2018 de 24 de octubre, de fs. 98 a 100, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por José Felix Molina Tambo contra la entidad recurrente, el auto de 7 de febrero de 2019, de fs. 112 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 061/2019-A de 27 de febrero, de fs. 119 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

José Felix Molina Tambo, en su escrito de fs. 10 a 11 vta. complementada por escrito de fs. 14 a 15, y 17 y vta., refiere que como trabajador de la empresa A.L.G. "Delmer Ivan Navallo Caro" procedió al cobro de beneficios sociales debido al despido intempestivo e injustificado; sin embargo, su empleador no procedió al pago de los sueldos de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2015, así como el pago de aguinaldo, por lo que inició la demanda social, solicitando el pago de beneficios sociales de la suma total de Bs. 84.881.35.-

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del Distrito Judicial de Cochabamba, por providencia de 16 de mayo de 2016 de fs. 18, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 27 y vta., contesta en forma negativa y plantea excepción de imprecisión y contradicción de la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 136/2016 de 16 de noviembre, cursante de fs. 74 a 76, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral de fs. 10 a 11, 14 a 15, y 17, disponiendo el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo y doble aguinaldo de la gestión 2015, y el pago de sueldos devengados correspondiente a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre; e improbada la demanda respecto al pago de vacaciones, conminando a la empresa demandada, cancele la suma de Bs. 67.636.- en favor del actor.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, David Freddy Avircata Forra, en representación legal de Delmer Ivan Navallo Caro, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 78 y vta.; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista N° 140/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 98 a 100, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, con costas en ambas instancias.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Delmer Ivan Navallo Caro, por escrito de fs. 103 a 105 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresó que el auto de vista realizó una errónea interpretación de la ley en lo que se refiere a la omisión en la valoración de la prueba de descargo, en la confesión provocada de fs. 66, que hace fe por constituir una verdad que evidencia la existencia de una conducta que se adecua a la improcedencia de un despido injustificado.

Arguye asimismo, que la resolución impugnada, vulneró el principio de verdad material y legalidad, indicando que no se valoró correctamente la prueba documental que demuestra que el trabajador ingresó el 1 de febrero de 2013, no siendo evidente la afirmación que el trabajador tenía más de 12 años de antigüedad en la empresa, pretendiendo confundir a la autoridad de primera instancia solamente basándose su decisión en las declaraciones testificales, que no demuestran la veracidad de los hechos, sino que los mismos se halan respaldados por los recibos de pago de exámenes pre ocupacionales.

Manifestó que el sueldo indemnizable consignado en la sentencia fue erróneamente consignado en la suma de Bs. 3.576.- además de no corresponder una indemnización por el tiempo señalado, concluyendo que se incurrió en la errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, citando los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo; arts. 3 inc. h), 166, 150, 159 y 167 del Código Procesal del Trabajo, así como de las normas laborales y constitucionales.

En su petitorio, solicita a este Tribunal Supremo, se case el Auto de Vista 140/2018 de 24 de octubre.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En

mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, realizaron una correcta valoración de la prueba. Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, se hace constar que el memorial de interposición de recurso carece de técnica recursiva idónea, aclarándose que se encuentra referido a la mala valoración de la prueba y errónea interpretación del art. 16.e) de la LGT y art. 3.h), 66, 150, 159 y 167 del CPT.

El artículo 16 de la Ley General del Trabajo, como causales para el despido sin lugar al pago de indemnización ni desahucio, en su inciso e) señala: "e) Incumplimiento total o parcial del convenio". Respecto a la causal invocada por el recurrente a efecto de quedar liberado del pago de los beneficios sociales demandados, la Jueza de primera instancia señaló en el considerando IV que: "...la parte demandada indica que no le corresponde este concepto porque habría incurrido en las causales para su despido, porque hubo incumpliendo del convenio pactada con el demandante, al respecto, no adjunta prueba a fin de demostrar estas afirmaciones, incumpliendo de esta forma con el principio de inversión de la prueba, donde al empleador le incumbe la carga de la prueba, en razón de ello se establece que el despido fue intempestivo..." (sic), lo que en el recurso de apelación de fs. 78 y vta., el recurrente no expresó agravio alguno al respecto, señalando simplemente de manera general que al actor no le corresponde el desahucio, indemnización por tiempo y vacaciones.

En relación con lo anterior, debe tenerse presente que la abundante jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y expresada por este Supremo Tribunal de Justicia en diversas resoluciones, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 1286 del Código Civil y en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el inciso 3) del artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador." (Las negrillas son añadidas). Precisión que se encuentra establecida de igual manera en el art. 271.I de la Ley 439 Código procesal Civil que señala: "(...) 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 demuestran la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que

deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Aún más, en materia laboral, sobre la apreciación y valoración de la prueba, se aplica el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, de acuerdo con el cual, el juzgador no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino más al contrario, goza de amplia libertad en dicho proceso, debiendo apreciar y valorar la prueba en su conjunto, formando libremente su convencimiento en base a principios científicos, la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, con la única limitación, en relación con la condición *ad substantiam actus*, es decir, que la ley le imponga la consideración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso de autos no se produjo.

Por otra parte, también en esta materia, se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, expresado en el inciso h) del art. 3 y en los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, es decir, que corresponde al empleador desvirtuar o enervar las pretensiones del actor; sin embargo, en el caso en estudio, de acuerdo con lo determinado en Sentencia y confirmado en apelación, más aún sin que el recurrente hubiere invocado y menos demostrado error de hecho o de derecho en la interposición del presente recurso de casación, ello no se produjo. Dicho en otras palabras, el demandado no demostró lo contrario de lo afirmado por el demandante, no siendo relevante lo expresado en la declaración confesoria cursante a fs. 66 y vta. en el punto segundo, sobre la causal de despido.

Sobre la supuesta indebida aplicación de los arts. 150, 159 y 167 del Código Procesal del Trabajo, el recurrente no precisa como, o de qué manera se incurrió en la aplicación de las citadas normas procesales, más aún cuando el auto de vista, fundamentó en lo relativo al principio de inversión de la carga de la prueba en relación con el art. 150 del Código Procesal del Trabajo, que: "(...) la inversión de la prueba como un instituto procesal orientado a equilibrar la desigualdad material en la que se encuentra el trabajador (...) que, producida la desvinculación laboral, es el empleador quien se queda con toda la información que hace al manejo interno de la empresa, como son la planilla de pago de sueldos, libros o tarjetas de control de asistencia, planillas de aportes a los sistemas de seguridad social y otros documentos, que en juicio laboral, cobran importancia, porque en función a este material el juzgador forma convicción para emitir resolución final" (sic). Asimismo, se debe tener presente que, en materia laboral particularmente, no existe una prueba específica a la que deba sujetarse el juzgador, con excepción de la condición *ad substantiam actus*, condición que en el presente caso no se produjo.

Una vez más, se reitera que en virtud del principio de protección, expresado en el 48 I al III de la CPE, en el art. 4 de la LGT, y en el inciso g) del art. 3 del CPT, con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, la prueba debe ser apreciada en su conjunto, a efecto de dar cumplimiento a otro principio de la materia como es el de la primacía de la realidad o de verdad material.

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 fs. 103 a 105 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia por mandato expreso 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 en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 103 a 105 vta., interpuesto por Delmer Ivan Navallo Caro; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 140/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 98 a 100.

Con costas y costos.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



691

René Eugenio Calisaya Coarite c/ Hotel Rosario SRL

Pago de Beneficios Sociales y Otros.

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad en el fondo de fs. 357 a 360, interpuesto por Felipe Eduardo Vera Loza Inchausti, en representación del Hotel Rosario SRL, contra el Auto de Vista N° 116/18 de 25 de junio, cursante de fs. 352 a 354 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 René Eugenio Calisaya Coarite, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 363 a 364 vta., el Auto de fs. 365, que concedió el recurso, el Auto N° 040/2019-A de 15 de febrero de fs. 373 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 Quinto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 124/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 305 a 310, declarando probada en parte la demanda de fs. 5 a 9, subsanada de fs. 12 a 15, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 42.546,45 por concepto de aguinaldo, vacaciones, primas e incremento salarial, más la multa del 30%, monto que será

actualizado en ejecución de sentencia, conforme al DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, disponiendo no ha lugar a la aclaración, complementación, solicitada por la parte demandante, y corregida mediante Auto N° 316/2017 de 29 de mayo de 2017, cursante a fs. 316 de obrados.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 311 a 312 vta., y de fs. 321 a 322 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 116/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 352 a 354 vta., revocó en parte la sentencia apelada de fs. 305 a 310, y el auto complementario de fs. 313, disponiendo que la parte demandante, cancela a favor del actor, la suma de Bs. 77.618,73, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, primas e incremento salarial, más la multa del 30%, monto que será actualizado en ejecución de fallos.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 357 a 360 vta., interpuesto por Luis Felipe Eduardo Vera Loza Inchausti, en representación del Hotel Rosario SRL, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, contiene violación e interpretación errónea de la ley, toda vez que incurre en error respecto a la apreciación de las pruebas, al ratificar el pago de ciertos beneficios sociales que no le corresponden al actor, apartándose el tribunal ad quem, del buen sentido y de la sana crítica en cuanto a la apreciación de los hechos y de la prueba, interpretando arbitrariamente los elementos probatorios producidos en al presente causa, a tiempo de resolver la apelación, incurriendo en un fallo ultra petita.

Con respecto al pago de primas, manifestó que se le ha impedido hacer uso de su derecho a la defensa, toda vez que el juez a quo, omitió pronunciarse con relación al memorial de complementación de fs. 318 y que si bien es cierto, emite el Auto N° 419, en el que no establece con claridad los argumentos por los cuales dispuso el pago de primas a favor del actor, limitándose a indicar que por no haberse presentado documentación requerida le corresponde el pago por este concepto, extremo que fue confirmado por el auto de vista recurrido, con el fundamento de que la parte demandada, no habría desvirtuado que se habría obtenido utilidades, sin embargo, si bien se entiende que se deben velar por los derechos del trabajador, de igual manera, es también deber de las instancias judiciales, cuidar la igualdad efectiva de las partes, en este entendido, es actor debe también aportar pruebas a fin de coadyuvar con el desarrollo del proceso, conforme lo establecen los arts. 66 y 150 del CPT.

Sin perjuicio de lo mencionado, sobre el pago de primas, el Código de Comercio y las normas laborales sobre la materia, establecen que este beneficio se limita a un máximo de un sueldo, siempre y cuando las condiciones de utilidades cumplan ciertas exigencias, de acuerdo al art. 57 de la LGT, sin embargo, los juzgadores de instancia, vulneran y mal interpretan el art. 181 del CPT, bajo el argumento de que existiría presunción de utilidades de la empresa, empero dicha presunción no puede ser equivalente a pagar más de un sueldo íntegro al actor, por lo que se evidencia un claro error en lo que se refiere a la interpretación de la norma, resultando evidente la omisión al art. 51 del Reglamento de la LGT, con relación

a la pérdida del derecho a la prima anual, citando también al respecto, jurisprudencia contenida en el AS de 14 de octubre de 1949, referente a la pérdida del derecho a la prima.

De otro lado, sostuvo que se vulneró los arts. 16. de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, toda vez que las pruebas aportadas al proceso, se evidenció el incumplimiento del contrato de trabajo y del Reglamento Interno de Empresa Hotel Rosario por parte del actor, por haber enmarcado su conducta a las sanciones previstas en la normativa citada ut supra, motivo por el cual, no corresponde reconocer a su favor, los beneficios sociales establecidos en el art. 13 de la LGT.

Sobre el desahucio e indemnización, sostuvo que existe error de hecho y de derecho en cuanto a la apreciación de las pruebas, toda vez que en el auto de vista impugnado, se señala que en la sentencia apelada, no se habría efectuado un cuidadoso análisis de los actuados procesales, en razón a que la declaración testifical de descargo, no sería suficiente para llegar a la conclusión, en sentido que el actor hubiera incurrido en las falta establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, amparado en el art. 178 del CPT, sin embargo, omite referirse a la segunda parte de la citada norma, de donde se desprende que se le estaría dando una interpretación errónea o aplicación indebida a la citada norma.

Por otra parte sostuvo que, tanto el a quo como el tribunal ad quem, no efectuaron una adecuada valoración de la plataforma probatoria en su conjunto, ya que omiten referirse y valorar las pruebas documentales cursantes de fs. 132 a 136 de obrados, sobre los memorándums de llamadas de atención que recibió el actor, demostrando que existió incumplimiento al Reglamento Interno de la Empresa, como al contrato de trabajo suscrito, al no cumplir sus funciones con eficiencia y responsabilidad, al no guardar una conducta sólida en el trabajo, en una evidente infracción a las obligaciones de debía cumplir en trabajador, dentro de la cláusula tercera del contrato de trabajo, adecuando su conducta dentro de las causales previstas en los arts. 16.e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

En este entendido, de la lectura del auto de vista recurrido, se advierte la aplicación errónea de los arts. 178 y 182. C) y d) del CPT, al señalar erradamente que se trataría de un despido sin causa justificada, cuando de las pruebas glosadas, se demostró todo lo contrario, agregando también, la vulneración del art. 200 de la LGT, toda vez que no se ha valorado ni apreciado el conjunto de las pruebas que obran en el proceso.

Denunció el agravio el derecho a la defensa, al debido proceso, a la igualdad e imparcialidad que debe tener el juzgador en todo momento.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista recurrido, sea con costa y costos.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Antes de ingresar al análisis del recurso de casación planteado, es preciso aclarar, que analizado el contenido textual del mismo, se advierte que se plantea recurso de casación en el fondo, sin embargo, en la parte del petitorio, solicita se anule el auto de vista recurrido, sin embargo, pese a esta impericia en su planteamiento, y al haber hechos que deben ser dilucidados, se ingresa al análisis del mismo.

En el caso presente, la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber revocado en parte la sentencia de primera instancia

emitida por el juez a quo, con el argumento de que al haber arribado a esa conclusión no se habría valorado de manera adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la 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 de denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues 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 falta de valoración y apreciación de la prueba 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 la reincorporación más el sueldo de salarios devengados 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 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, referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; además para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador, extremo que fue incumplido por la parte demandada; razón por la cual corresponde reconocer a favor del demandante, el derecho a su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, 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.

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 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 de fs. 357 a 360 vta. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 100.- que mandará pagar el tribunal a quo.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



692

Félix Quispe Quispe c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR)

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 94 a 97, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 20/2018 S.S.A.-II de 7 de marzo, cursante de fs. 90 a 91, 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 Félix Quispe Quispe, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 102 a 103, el Auto de fs. 104 que concedió el recurso, el Auto N° 217/2018-A de 29 de abril de fs. 113 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 N° 990 de 19 de febrero de 2016, cursante a fs. 22, resolvió otorgar en favor de Félix Quispe Quispe, el formulario de compensación de cotizaciones número 55,794, en el cual se considera un monto de Bs. 15.440,54, 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. 27, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante

Resolución N° 216/16 de 19 de mayo de fs. 36 a 39, confirmando la Resolución N° 990 de 19 de febrero de 2016, cursante a fs. 22 de obrados.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por el asegurado de fs. 78 a 80, por Auto de Vista N° 20/2108 S.S.A.-II de 7 de marzo, cursante de fs. 90 a 91, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución N° 216/2016 de 19 de mayo, disponiendo que el SENASIR, dicte una nueva resolución, conforme a los fundamentos que preceden.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 94 a 97, manifestando, en síntesis:

Que, del análisis y valoración de los datos y documentos cursantes en obrados, señalando que el auto de vista impugnado, no valora de manera correcta todos los documentos y antecedentes, en el marco de la normativa legal vigente, ni mucho menos consideró que el ente gestor, basa sus actuados dentro de los parámetros técnico legales, enmarcados en el principio de especialidad que rige el sistema de seguridad social, considerando que el SENASIR, certificó el periodo 04/86 a 03/87, periodos administrativos por las cajas de salud, toda vez que los periodos reclamados por el asegurado 04/87 a 09/89, fueron administrados por los Ex Fondos Complementarios.

Fundamentó, que de la documentación adjunta, de fs. 1 a 2, 45 y 46 de obrados, presentados en fotocopia legalizada, establecen únicamente su afiliación al seguro a corto plazo y el periodo de relación laboral con la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora, no así aportes efectivos al seguro de largo plazo.

Con relación a las fotocopias legalizadas de planillas a los periodos 05/87 a 09/89, presentadas con el recurso de apelación, posterior a la valoración del tribunal de segunda instancia, las cuales corroboran lo afirmado por la certificación de 12 de febrero de 2016, de fs. 21 de obrados, señalando que no se certifica dichos periodos debido a que no cuentan con planillas.

Sobre el certificado de trabajo de fs. 76, que es considerado erróneamente por el tribunal de alzada, toda vez que es un documento que establece el periodo trabajado por el asegurado, en la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora, situación que no está en duda, aclarando que el SENASIR, certifica periodos efectivamente cotizados o aportados por el asegurado y no el tiempo de trabajo, por lo que esta documentación no es considerada para su aplicación, conforme el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

Se recalca que la documentación cursante de fs. 45 a 76, correspondiente a la nombrada cooperativa por el periodo 05/87 a 09/89, no acredita que dicha cooperativa, realizó aportes al seguro al seguro social de largo plazo a nombre de sus trabajadores, que se encuentran consignados en las planillas de pago, y que en dichas planillas de pago, se advierte que el monto descontado por cada trabajador de acuerdo a su total ganado, extremos que no son valorados por el tribunal de alzada, limitándose a determinar que el ente gestor, reconozca estos periodos, sin considerar la normativa, los aspectos técnicos y procedimentales que realizan para establecer una densidad de aportes y menos valora los documentos señalados.

Adujo que el auto de vista recurrido, no valoró correctamente, las certificaciones, informes y las planillas cursantes en obrados, toda vez que los mismos, plasman el principio de verdad material, que rige el sistema de seguridad social.

Por tal razón, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45, 67 y 180 de la CPE, 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, 1287, 1289, 1296, 1311 y 1523 del CC, 24 de la Ley N° 065, 1 del DS N° 0822, 3 de la Ley N° 924 y 1 del DS N° 21637.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado, confirme la Resolución N° 216/16 de 19 de febrero de 2016 y se mantenga firme y subsistente la Resolución N° 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 N° 216/2016 de 19 de mayo, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR, emita una nueva resolución, reconociendo a favor del solicitante, los periodos efectivamente trabajados en la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora, es decir, por los periodos comprendidos en las gestiones de mayo de 1987 a septiembre de 1989, decisión con la que el ente gestor no está de acuerdo, con el argumento de 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 N° 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 N° 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 N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su 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 N° 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. 47 a 75 de obrados, así como el certificado de trabajo, cursante a fs. 76 de obrados, que demuestran de forma contundente que el solicitante trabajó en la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora, 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 N° 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 permisón 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 N° 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 N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la 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 N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 94 a 97, interpuesto por el SENASIR.

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

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 14 de agosto de 2019

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez. - Secretaria de Sala.



693

Rodolfo García Barraza c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario-SEMAPA.
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 107 a 109, interpuesto por Noel Fernández Saavedra en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario-SEMAPA, impugnando el Auto de Vista N° 47/2018 de 17 de abril de fs. 92 a 95, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de Beneficios Sociales seguido por Rodolfo García Barraza contra la Empresa de Servicio Municipal de AGUA Potable y Alcantarillado Sanitario, el Auto de 20 de noviembre de 2018 de fs. 114 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 17/2019-A de 24 de enero que admite el recurso a fs. 122 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 de Trabajo y Seguridad Social N°4 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 102/2015 de 13 de mayo de fs. 63 a 65 vta., declarando improbadada la demanda de fs. 12 a 13, sin costas, por disposición de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. 23215 de 22 de julio de 1992.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs.68 a 69 vta., por Auto de Vista N° 47/2018 de 17 de abril de 2018 de fs. 92 a 95, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó en parte la sentencia apelada sin costas con la siguiente modificación: la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario deberá cancelar al demandante la multa de 30% del monto establecido en el finiquito de fs. 6 del cuaderno procesal (Bs. 159.002.92) en la suma de Bs. 47.700.876.

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos del recurso de casación en la forma.

En cuanto a la forma citando el art. 252 del Código Procesal Civil referente a la nulidad de oficio precisó que los tribunales de instancia deben evitar incurrir en infracciones que afecte el orden público al tenor de lo dispuesto en el art. 90 del Código Procesal Civil.

Cabe mencionar de igual forma el incumplimiento del art. 197 del Código Procesal Civil respecto a la consulta de oficio.

En consecuencia cualquier vulneración a dichas normas procesales provocaría la nulidad del proceso en cuestión, en ese caso no se cumplió con la normativa.

II.2 Motivos del recurso de casación en el fondo.

En el fondo se menciona que el Tribunal de Alzada realizó una errónea aplicación de la Ley confirmando en parte la Sentencia de 13 de mayo de 2015, pronunciada por el Juez de Partido Cuarto de Trabajo y Seguridad Social el cual falla declarando improbadamente la demanda.

Posteriormente se argumenta que los jueces de instancia de manera errada establecieron que SEMAPA tenía la obligación de cancelar el finiquito de fecha 14 de mayo de 2009 en el plazo de 15 días, sin embargo no se evidenció de que se haya hecho el pago de los beneficios sociales en dicha fecha afirmando que no es probable de que se haya realizado la cancelación en la misma fecha que se elaboró el finiquito, siendo que de la revisión del mismo se observa que el 7 de abril del 2010 fue recién visado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, prácticamente después de un año, señalando también que la parte actora recibió su memorándum en fecha 27 de marzo de 2010, lo que no implica que se deba contar el plazo de los 15 días desde esa fecha, puesto que la desvinculación laboral se hizo de manera unilateral por parte del empleador, lo que los lleva a determinar que la empresa demandada tenía la obligación de cancelar los beneficios sociales al señor Rodolfo García Barraza desde el momento de presentación del memorándum del actor, sin embargo no ocurrió, puesto que la empresa demandada no presentó ni el comprobante de pago ni algún documento que acredite que se realizó la cancelación a la parte actora por lo que se confirmó en parte la sentencia N° 102/2015 realizándose la siguiente modificación por el Auto de Vista: La empresa SEMAPA debe cancelar al señor Rodolfo García Barraza la multa del 30% establecido en el finiquito por la suma de Bs. 47.700.876, fundamentación que se realiza por una indebida valoración de la prueba por lo que se fundamenta por la parte recurrente:

Que es evidente que el señor Rodolfo García Barraza fue despedido en fecha 30 de abril del 2009 con memorándum SEM.GG.MEM-N° 208/2009 pero después de intentar su reincorporación decide aceptar tal memorándum en fecha 26 de marzo de 2010, quien debió insistir y lograr su reincorporación por la vía jurisdiccional o ante la jefatura Departamental del Trabajo, siendo lo extraño que después de transcurrido un año el demandante decide cobrar sus beneficios sociales, siendo cancelado por la empresa SEMAPA a los 12 días, encontrándose dentro el plazo legal por lo que no corresponde el pago de la multa de 30%, cuyo pago ratificó el Auto de Vista impugnado.

El acta de conciliación de 26 de abril de 2010 de fs. 7 menciona que el demandante reconoce haber recibido sus beneficios sociales sin embargo menciona que no se incluyó el pago del bono de té, reclamando así que se haga una nueva reliquidación de este, pero no realiza ningún reclamo del 30% de multa.

Por último el Auto de Vista N° 47/2018 realiza una mala interpretación del art. 10 del D.S. N° 28699 del 1ro de mayo de 2006, ya que el trabajador no puede optar por dos alternativas, como lo hizo el señor Rodolfo García Barraza pretendiendo cobrar un reintegro de los beneficios sociales.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el vicio más antiguo, y solicito se emita Auto Supremo Revocatorio Total del Auto de Vista 47/2018 de fecha 17 de abril.

CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso, se tiene lo siguiente:

Resolviendo el recurso en la forma referido a la violación del art. 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 especiales 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 en 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 de 7 de febrero de 2009, 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 los de seguridad industrial y los de la seguridad social”.

Es decir que el razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional, es aplicable aun cuando fue desarrollado sobre la base de la interpretación de la Carta 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 al caso concreto.

A mayor abundamiento, en el Código Procesal Civil, Ley N° 439, ya no existe la previsión referida a la consulta.

Respecto al recurso de casación en el fondo, en cuanto a la multa del 30% cabe mencionar que el señor Rodolfo García Barraza fue despedido con el memorándum SEM.GG.MEM-N°208/2009 en fecha 30 de abril y la Empresa SEMAPA canceló sus beneficios el 7 de abril de 2010, debiendo ser estos cancelados dentro los 15 días después del 30 de abril del 2009, tal como lo establece el D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006 en su

artículo 9: “En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo imposterizable 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”, evidenciándose de esta manera que hubo un incumplimiento al pago oportuno de los beneficios sociales, debiendo la empresa SEMAPA mediante su representante Rene Felix Flores Mejia cancelar la multa del 30% al señor Rodolfo García Barraza.

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 fojas 107 a 109 interpuesto por la parte demandada, sin costas en virtud al art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



694

Minera del Sur S.A. “COMSUR” actual “SINCHI WAYRA S.A.” c/ Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

Contencioso Tributario

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesta por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Celideth Ochoa Castro, cursante de fs. 411 a 415 vta., contra el Auto de Vista A.V. N° 074/2018 SSA-II de 7 de septiembre, 404 a 407 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso contencioso tributario interpuesto

por la Compañía Minera del Sur S.A. "COMSUR" actual "SINCHI WAYRA S.A.", contra la entidad recurrente; la respuesta de fs. 418 a 419 vta., el auto de 27 de noviembre de 2018, de fs. 421 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 028/2019-A de 7 de febrero, de fs. 430 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Xavier Gonzales Yutronic en su calidad de representante legal de la Compañía Minera del Sur S.A. "COMSUR", actual empresa "SINCHI WAYRA S.A.", en su escrito de fs. 120 a 123, refiere que la entidad demandada estableció reparos a las Solicitudes de Devolución Impositiva (CEDEIM) de COMSUR por los periodos de marzo/97 a septiembre/97, el régimen impositivo IVA, por un monto total reparado de Bs. 3.287.066,00., por lo que inicio la demanda contenciosa tributaria, solicitando dejar sin efecto la Resolución Administrativa (RA) 003/99 de 24 de marzo de 1999.-

La Jueza Primero en Materia Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de La Paz, por auto de 24 de septiembre de 1999 de fs. 124, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 126 a 128, contesta en forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 23/2005 de 30 de julio, cursante de fs. 228 a 239, complementada por Auto de fs. 245, declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa tributaria interpuesta por COMSUR contra el Administrador Regional de Impuestos Internos Nacionales, impugnando la RS N° 003/99 de fs. 9556-9560, disponiendo modificar el monto a Bs. 1.015.867.- más accesorios que serán liquidados al momento del pago.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación, cursante de fs. 247 a 249, interpuesto por Xavier Gonzales Yutronic, en representación legal de la empresa "SINCHI WAYRA S.A.", por una parte; y, de fs. 250 a 252, deducida por Ramón S. Servia Oviedo, en su calidad de Gerente de Grandes Contribuyentes La Paz, por otra; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 265/06.SSAIL de 29 de noviembre de 2006, cursante de fs. 285 a 286, resolviendo REVOCAR la decisión de primera instancia, y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda y se dispone mantener firme y subsistente la Resolución Administrativa N° 003/99.

Dentro el plazo previsto por ley, la Empresa SINCHI WAYRA S.A. representada legalmente por Jorge Szasz Pianta, por escrito de fs. 308 a 310 vta., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo; recurso que fue resuelto por este Tribunal con anterioridad mediante Auto Supremo (AS) N° 825, de 29 de noviembre de 2007, pronunciado por la sala Social y Administrativa Segunda de este Tribunal Supremo, que declaró IMPROCEDENTE el recurso deducido, por no cumplir con lo dispuesto por el art. 258.3 del Código de Procedimiento Civil.

Posteriormente, contra el citado AS N° 825, el representante legal de la empresa demandante, interpuso Acción de Amparo Constitucional, que fue resuelto mediante la Sentencia Constitucional (SC) 2097/2010-R de 10 de noviembre, que determinó revocar la Resolución 222/2008 de 17 de julio, cursante de fs. 134 a 136 vta., pronunciada por la Sala

Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada por la accionante, disponiendo que: a) Se deje sin efecto el Auto Supremo 825 de 29 de noviembre de 2007, dictado por la Sala Social Minera y Administrativa Segunda de la Corte Suprema de Justicia; y b) Se dicte nueva resolución resolviendo el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por la empresa accionante.

En ese sentido, este Tribunal Supremo, emitió el Auto Supremo N° 67/2016 de 14 de marzo, anula obrados hasta fs. 284 vta. inclusive, disponiendo que el Tribunal de Alzada pronuncie nuevo auto de vista resolviendo con pertinencia, motivación y exhaustividad respecto a todos los puntos controvertidos sometidos a su conocimiento.

En virtud a lo anterior, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista N° 074/2018 SSA-II de 7 de septiembre, cursante de fs. 404 a 407 y vta., resolviendo CONFIRMAR EN PARTE la Sentencia 23/2005 de 30 de julio, cursante de fs. 228 a 239 y su auto complementario de 8 de septiembre de 2005, cursante a fs. 245, debiendo modificarse el monto reparado a la suma de Bs. 997.100, más accesorios de ley; sin costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Celideth Ochoa Castro, por escrito de fs. 411 a 415 vta., interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. En la forma.

Expresó que el auto de vista incumple los requisitos establecidos en el art. 218 del Código Procesal Civil, prescindiendo ilegalmente de la cita de leyes en la que se funda la decisión, ya que se limita a enfatizar los antecedentes de la verificación y fiscalización realizada por el ente fiscal, pero no fundamenta en qué sentido la Sentencia habría obrado incorrectamente; omitiendo su obligación de exponer detalladamente el análisis de la normativa aplicable y de la jurisprudencia aplicable.

Acusó de insuficiencia de fundamentación del auto de vista recurrido, ya que omite pronunciarse en la parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas, debiendo ser congruente con la parte considerativa de la misma, porque debe existir una lógica entre lo argumentado, motivado, valorado y lo resuelto en definitiva. Prosigue señalando que no se hizo ninguna valoración de los antecedentes que demuestre con convicción que el Juez A quo se hubiera apartado de procedimiento o hubiera actuado al margen de la ley de los reparos confirmados por este y la ilegal ratificación de los reparos en la sentencia, incurriendo en la infracción del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

I.3.2 En el fondo.

Denunció la violación del art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), arts. 16 y 17.II y III de la Ley 025, e interpretación errónea de las leyes tributarias, ya que el demandante en su recurso no expuso agravios sobre los reparos determinados, en este sentido el Tribunal de alza al disponer la nulidad no reclamada, infringió el art. 265.I del CPC, concordante con el art. 236 del Código Adjetivo Civil abrogado, afectando el derecho que tiene la administración tributaria a percibir tributos determinados y confirmados por la autoridad jurisdiccional,

vulnerando la garantía del debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Manifestó que el Auto de Vista recurrido en el análisis del fondo al reparo del IVA determinado por el concepto seguro médico delegado como no vinculado a la actividad gravada conforme manda el art. 12 de la Ley 1489; empero, en su valoración no cita que normativa tributaria habría sido infringida, tampoco fundamenta por qué se arribó a esa conclusión, limitándose a señalar que la documentación no fue debidamente analizada en la sentencia emitida, pero no señala cuál sería esta documentación referida, situación que se repite con los demás reparos; constituyendo opiniones carentes de respaldo legal, incurriendo en violación de leyes tributarias, pues no cita artículos legales de la normativa tributaria que el Juez A quo no observó.

Alegó que la resolución recurrida reitera los incorrectos e ilegales fundamentos de la sentencia, confundiendo lo que son obligaciones de carácter social con gastos susceptibles de devolución impositiva, ya que el Juez A quo confunde estas obligaciones de carácter social con insumos o bienes de incidencia real incorporados al producto final de exportación, siendo que el seguro delegado o el servicio médico no constituye un insumo o bien, por lo que este reparo no puede ser objeto de devolución impositiva. Prosigue manifestando que el contribuyente al hacerse cargo de los gastos emergentes del seguro social delegado está dando cumplimiento a obligaciones de carácter social; sin embargo, los mismos por su naturaleza no forman parte del proceso de producción, constituyéndose en gastos no operativos de la empresa, deducibles del IUE; pero no recuperables a través del CEDEIM, de conformidad a lo establecido por los arts. 2 y 3 del DS 23059.

Señaló que, en cuanto al reparo por concepto de alimentación para trabajadores y pulpería, estos deben ser mantenidos; toda vez que, no corresponden a la actividad de la empresa minera, asimismo, estos ítems no constituyen parte del proceso de producción, ni tienen incidencia real en el producto final de exportación, constituyendo un gasto voluntario de la empresa, al amparo del art. 76 de la Ley General del Trabajo, siendo una prerrogativa del empleador, no una obligación; por lo que no constituye un gasto directo, que tenga incidencia real en la producción.

Adujo que el reparo por pulpería, los montos por este concepto se recuperan a través de descuentos que se efectúa en la planilla de haberes, conforme a lo dispuesto por el DS 23059, todas aquellas operaciones que no tiene relación con la actividad minera, deben llevar registro contable separado; por lo que no debiera existir ningún crédito fiscal a favor del contribuyente, por concepto de pulpería, puesto que el crédito fiscal que genera la compra de los productos para la pulpería, debiera compensarse con el débito fiscal que genera, evidenciándose la incorrecta apropiación de crédito fiscal en la que incurre el contribuyente.

En su petitorio, solicita a este Tribunal Supremo, casar en parte el Auto de Vista recurrido, confirmando la Resolución Administrativa 003/99 de 24 de marzo de 1999; o, en su defecto anular hasta el estado que se dicte nuevo Auto de Vista, encuadrando su actuación en la norma legal; y en consecuencia declarando improbadamente la demanda contenciosa tributaria.

1.3.2. Contestación al recurso de casación.

SINCHI WAYRA S.A. ANTES Compañía Minera del Sur S.A., representada legalmente por María de las Mercedes Carranza Aguayo, responde negativamente al recurso de casación, señaló en síntesis los siguientes argumentos:

Manifestó que el recurso al señalar que el auto de vista incumple con los requisitos establecidos en el art. 218 del ACP, no tiene asidero, y no puede ser considerado como un vicio de nulidad; asimismo, la cita resolución de vista contiene una argumentación o fundamentación de los puntos de la sentencia que fueron objeto de apelación, así como la congruencia y coherencia que debe tener las resoluciones judiciales; además el recurso no cita que partes del auto de vista serán incongruentes.

Arguyó que el recurso reclama la falta de argumentación y análisis de la normativa, sin embargo, no realiza la más mínima argumentación o análisis de lo que dispone la normativa vigente respecto a los agravios que reclama. Agrega que la administración tributaria al sostener que los gastos por seguro médico delegado, alimentación y pulpería deben ser insumos incorporados en el producto de exportación, no realiza un análisis del alcance del art. 12 de la ley 1489.

Concluye el escrito de contestación solicitando que este Tribunal Supremo declare infundado o, en su caso, improcedente el recurso, dejando en consecuencia subsistente el auto de vista 074/2018.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, al revocar en parte la sentencia de primera instancia realizó una correcta interpretación de la

Ley 1489. Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, se hace constar que el memorial de interposición de recurso carece de técnica recursiva idónea; sin embargo, en virtud de lo establecido

En la forma.

En relación a la denuncia que la resolución de vista incumple los requisitos establecidos en el art. 218 del Código Procesal Civil, éste se encuentra enmarcado a observar que el Auto de Vista tiene la obligación jurídica de fallar y resolver sobre todos los puntos apelados.

Sobre el particular y de la revisión del fallo ahora impugnado, no es evidente la denuncia, toda vez que la misma fue emitido en relación a cada uno de los agravios denunciados en los escritos de apelación de fs. 247 a 249 y de fs. 250 a 252, interpuesto por las partes, infiriéndose que no es evidente la violación del principio procesal de congruencia, toda vez que la resolución de segunda instancia, debe responder a la expresión de agravios, presentados por el apelante, en ese entendido de la revisión de la resolución recurrida, se puede establecer, que el Auto de Vista resolvió los aspectos que se encontraban en el recurso de apelación interpuesto por la administración tributaria, en el considerando II, especificando cada uno de los agravios expuestos, tales como: 1) respecto a que no se habría tomado en cuenta lo establecido en el art. 12 de la Ley 1489; y 2) así como el agravio que la sentencia habría confundido las obligaciones de carácter social con los gastos susceptibles de devolución impositiva, respecto al seguro social delegado, pulpería y los gastos por activos fijos, por lo que no es evidente lo denunciado por la Administración Tributaria.

En relación a la falta de fundamentación del auto de vista recurrido, ya que omite pronunciarse en la parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas, se debe dejar en claro que la exigencia de la motivación y fundamentación de las Resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso, el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la SC. 1365/2005-R de fecha 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: ".....es necesario recordar 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 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".

Entendimiento adoptado de igual manera en fallos posteriores, como en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0903/2012 de fecha 22 de agosto de 2012, señalando que: "...la fundamentación y motivación de una Resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la Resolución sea concisa, clara e 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". En ese marco, de la revisión del auto de vista impugnado, se establece que los vocales que emitieron el referido auto de vista, lo hicieron con la debida fundamentación, atendiendo cada uno de los reclamos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la entidad recurrente, con la debida fundamentación y motivación, no evidenciándose vicio de nulidad, por lo que este Tribunal establece que su reclamo deviene en infundado.

En el fondo.

Respecto a la denuncia que el auto de vista violó el art. 265.I del CPC; se debe dejar en claro que la misma establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, ya que la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia, se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante, la misma se encuentra vinculado con el principio de congruencia que fue denunciado en el recurso de casación en la forma, y resuelto en párrafos precedentes.

Con relación a la violación e interpretación errónea de las leyes tributarias, sobre la correcta determinación de reparos respecto de la documentación de respaldo de los CEDEIMS no vinculado a la actividad minera, y la incorrecta e ilegal fundamento de la Sentencia, confundiendo obligaciones de carácter social con gastos susceptibles de devolución impositiva. Al respecto, se debe dejar claramente establecido que la legislación nacional en los arts. 11 de la Ley 843, 8 del DS 21530, 12 y 13 de la Ley 1489 modificados por los arts. 1 y 2 de la Ley 1963, establece el tratamiento tributario de las exportaciones con el objetivo de evitar la exportación de componentes impositivos.

En ese sentido, el Estado devuelve a los exportadores un monto igual al IVA pagado e incorporado en los costos y gastos vinculados con la actividad de exportación. Para tal efecto, los exportadores en caso que el crédito fiscal imputable contra operaciones de exportación, no pudieran compensar ese crédito con operaciones gravadas en el mercado interno, el saldo a favor resultante, es reintegrado al exportador en forma automática e inmediata, a través de los CEDEIM's. Asimismo, en aplicación del principio de neutralidad impositiva, una vez efectuada la exportación, se devuelve al exportador el crédito fiscal del IVA contenido en los costos y gastos realizados por importaciones definitivas y/o compras en el mercado, de bienes de capital, activos fijos, contratos de obra o prestación de servicios, siempre que estén vinculados a la actividad exportadora, por cuanto es un principio de carácter tributario, cuya finalidad es garantizar la competitividad de las exportaciones a través de la devolución del reintegro de impuestos internos y de aranceles pagados por la compra de bienes de capital, activos, insumos, servicios y otros gastos necesarios para la producción de mercancías de exportación.

En ese mérito, en relación a la acusación de la entidad recurrente que el auto de vista no realizó una interpretación errónea de las leyes tributarias sosteniendo que los gastos por servicio médico y los gastos por provisión para los trabajadores y pulpería, son obligaciones de carácter social, confundiendo con insumos o bienes de incidencia real, incorporados en el producto final de exportación. Al respecto, el auto de vista, en el considerando II, precisó que: "En lo concerniente a la apelación de la Administración Tributaria, relaciona que no se habría

tomado en cuenta lo establecido en el art. 12 de la Ley 1489; es pertinente establecer que en el caso de la actividad minera, los costos de operación y mantenimiento del sistema de producción, forman parte de los costos totales de producción que incluyen gastos administrativos, material de oficina, etc., debido a que la producción es entendida como el sacrificio que demanda la compra o producción de bienes y/o servicios exportados, y comprende toda erogación que requiere la comercialización, administración, producción y comercialización de bienes y servicios. (...) el art. 12 de la Ley 1489 de fecha 16 de abril de 1993; que establece: "Los exportadores de mercancías y servicios, sujetos a la presente Ley, recibirán la devolución de los impuestos internos de consumo y de los aranceles sobre insumos y bienes incorporados en las mercancías de exportación, considerando la incidencia real de estos en los costos de producción, dentro de las prácticas admitidas en el comercio exterior, basadas en el principio de neutralidad impositiva", disposición legal modificada por la Ley N° 1963 de fecha 23 de marzo de 1999 que en su Art. 12 manifiesta: "En cumplimiento del principio de neutralidad impositiva, los exportadores de mercancías y servicios sujetos de la presente ley, recibirán la devolución de Impuestos Internos al consumo y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora", premisa que establece sin lugar a duda el derecho que tienen las empresas exportadoras a la devolución impositiva, devolución vinculada a los "costos y gastos" de la actividad exportadora" (...).

En ese marco legal, en relación a la denuncia que los gastos por servicio médico y los gastos por provisión para los trabajadores y pulpería sean obligaciones de carácter social y no pueden ser incorporados en el producto final de exportación. De lo señalado en el auto de vista y desarrollado en el acápite precedente, se colige que los gastos efectuados por este conceptos, se encuentran relacionados con la actividad exportadora, en previsión a lo establecido en el art. 3 del DS 25465, el cual establece que la determinación de crédito fiscal para las exportaciones se rige por el art. 8 de la Ley 843; es decir, que el cómputo del crédito fiscal emerge de la diferencia entre la aplicación de la alícuota prevista en el art. 15 de la misma disposición legal al monto de las compras, adquisiciones o importaciones definitivas; contratos de obras, servicios o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza directamente vinculadas con la actividad exportadora, operación que proyecta una diferencia entre el impuesto determinado y el crédito fiscal señalado, el cual puede unas veces ser a favor del fisco y otras del contribuyente.

De lo señalado es evidente que implícitamente la normativa tributaria contiene las características técnicas señaladas precedentemente, es decir que para el cálculo del IVA se aplica el método de sustracción cuando la normativa prevé que del total de ingresos (ventas) se debe restar el total de gastos (compras), además se puede identificar que en dicha diferencia se aplica el mecanismo de impuesto contra impuesto, toda vez que, según los arts. 7 y 8 de la Ley 843, para la liquidación final, previamente deben determinarse el débito fiscal que surge de las ventas y el crédito fiscal que emerge de las compras; finalmente, cabe advertir que los citados arts. 7 y 8 de la Ley 843, refieren para la liquidación al total de ventas y al total de compras, sin discriminar o identificar ningún aspecto adicional.

En relación a que los gastos efectuados del seguro social delegado – servicio médico, de igual manera el auto de vista, estableció que si bien tiene una relación indirecta con la exportación del productos; sin embargo, el gasto en el seguro social delegado, así como los servicios médicos, se hallan comprendidos dentro los gastos de producción; por lo que las facturas emergentes del seguro social delegado entendida como la privatización del seguro

de corto plazo, si se encuentran respaldadas con facturas son válidas para crédito fiscal, no evidenciándose la vulneración acusada.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas tributarias, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar en parte la Sentencia de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 411 a 415, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicable en la materia por mandato expreso 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 en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 411 a 415, interpuesto por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Celideth Ochoa Castro; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 074/2018 SSA.II de 7 de septiembre, cursante de fs. 404 a 407 vta.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



695

Alan Edgar Terrazas Coca c/ Empresa "DISLUIIS"
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesta por Alan Edgar Terrazas Coca, cursante de fs. 258 a 259, contra el Auto de Vista N° 93 de 21 de septiembre de 2018, de fs. 254 y vta., pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por el recurrente contra la Empresa "DISLUIIS" representada legalmente por Priscila Yámano Pérez, el escrito de responde de fs. 262 a 263, el auto de 25 de enero de 2019, de fs. 264, que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 57/2019-A de 21

de febrero, de fs. 273 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Alan Edgar Terrazas Coca, en su escrito de fs. 10 a 12 vta., refiere que fue contratado por la empresa Distribuidora “DISLUI” de propiedad de Priscila Yánamo Pérez; ante su despido intempestivo e injustificado, y no habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio en la vía administrativa, en la vía judicial inició la demanda social, solicitando el pago de beneficios sociales de la suma total de Bs. 91.403.-

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social 4to de la ciudad de Santa Cruz, por auto de 30 de julio de 2012 de fs. 14, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 29 a 32 vta., contesta en forma negativa a las pretensiones del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 50 de 8 de agosto de 2017, cursante de fs. 223 a 227 vta., declarando PROBADA la demanda laboral de fs. 10 a 12, disponiendo que Priscila Yánamo Pérez, en su calidad de propietaria de la empresa “DISLUI”, pague a tercero día, la suma de Bs. 87.244,43.- por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos devengados, más la multa del 30% establecida por el Decreto Supremo (DS) 28699, en favor del actor.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Priscila Yánamo Pérez, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 229 a 231; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 93 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 254 y vta., que REVOCA la decisión de primera instancia; en consecuencia, declara IMPROBADA la demanda.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Alan Edgar Terrazas Coca, por escrito de fs. 258 a 259, interpuso recurso de nulidad o casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Acusa que el auto de vista no tiene sustento de hecho ni de derecho, ya que simplemente se basó en un documento privado de fs. 21, violándose normas laborales y el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, no consideraron que existió una relación laboral, hecho probado, por las pruebas de cargo y de descargo, que evidencia que la empresa demandada le pidió volver a su fuente laboral.

Prosiguió señalando que el auto de vista al convalidar un documento de una supuesta prestación de servicios, no analizaron el contenido del citado documento, ya que el art. 732 del Código Civil, establece que el empresario o contratista asume por sí solo o bajo su dirección e independientemente la realización del trabajo; que en su caso, cumplía horarios de entrada y salida, así como la dependencia en relación a la empresa demandada, sosteniendo que el Tribunal de alzada vulneró sus derechos constitucionales y laborales.

I.3.3. Acusó que la resolución de alzada es ultra petita, ya que en el escrito de apelación de la demandada, no solicitó la convalidación del documento de fs. 21 para anular o revocar la sentencia, y por el contrario solicitó se anule la sentencia en cuanto a la

terminación de la relación laboral, sueldos devengados y sueldos promedios, o en su caso, se revoque en cuanto al desahucio, sueldos devengados y el promedio indemnizable, es decir, que aceptó la indemnización de 11 meses, los aguinaldos y la multa establecida por el DS 28699.

En su petitorio, solicita a este Tribunal Supremo, revoque y anule el Auto de Vista 93/2018 de 21 de septiembre.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis, si bien el recurso de casación denota la falta de técnica recursiva en su interposición; sin embargo, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180.I de la CPE y art. 30 de la Ley del Órgano Judicial, se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable al recurrente.

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si entre el recurrente y la demandada, existió una relación laboral sometida a la Ley General del Trabajo (LGT); o, una relación de tipo contractual de prestación de servicios reguladas por normas en materia civil. En ese marco, debe tenerse 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 la ejecución de una obra; sin embargo, la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben; no dependiendo del tipo de documento utilizado o el contrato elegido, tampoco depende de la legislación pactada contractualmente o del nombre del rótulo utilizado en el contrato, sino que se aplica una u otra regulación en función a las características materiales con las que se

efectúa la prestación de servicio y las que motivaran en definitiva la aplicación de la LGT, el Código de Comercio o el Código Civil.

Con ese fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas que pueden ser impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencia de una relación no 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.

Que, en relación a lo establecido precedentemente, el Tribunal Constitucional efectuó una interpretación y desarrolló un razonamiento que se encuentra expresado en la Sentencia Constitucional N° 351/2003-R de 24 de marzo, en los siguientes términos: “Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, (...). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (...) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.”

Que, a diferencia del contrato civil de referencia, existe el contrato de trabajo que no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia. Sin embargo, este contrato de trabajo, para ser tutelado por la Ley General del Trabajo, debe distinguirse de los otros negocios jurídicos emergentes de la práctica contractual, por ello el DS 23570 de 26 de julio de 1993, en su art. 1, distingue las características generales de la relación laboral, al señalar: “(...) a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación”; características que es ratificada por el art. 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006. De igual manera el art. 2 del DS 23570, dispone: “Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.”

En ese marco normativo, respecto a la subordinación y dependencia, se debe dejar en claro que este es el elemento que diferencia entre contrato de trabajo y el de prestación de servicios, relativa a la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las ordenes o imposiciones del segundo, que al decir de la doctrina en la materia conlleva el poder de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, que implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral, este elemento lleva implícito el denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la

trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio.

En relación a la prestación de trabajo por cuenta ajena, éste se encuentra representado en la labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por la trabajadora o el trabajador, con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador; por lo que el costo del trabajo, como los resultados son destinados al empleador.

En la valoración de estos aspectos conviene tener presente el principio de la primacía de la realidad establecido en el art. 4. inc. d) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, a efectos que el trabajador no vea burlado sus derechos a través de la suscripción de contratos civiles encubiertos, o contratos a plazo fijo pretendiendo burlar obligaciones laborales; en ese mérito, el principio citado constituye una garantía para que los empleadores no evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; es decir, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente; así bajo este principio, en esta materia, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad sobre la relación contractual; ya que ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, y se trata de una relación laboral, es esta última la que tiene efectos jurídicos y la que prevalece al momento de su juzgamiento.

En el caso en análisis, se establece que entre el actor y la empresa demandada existió una relación laboral, por cuanto se advierte que existió una relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto de la empleadora, así como la prestación de trabajo por cuenta ajena; y, la percepción de remuneración o salario correspondiente al 3% producto de la venta efectuada en la jornada laboral; asimismo se evidenció que el actor tenía un horario de ingreso de trabajo a hrs. 7:30, para recoger los productos a vender, y terminada la jornada de trabajo debía de entregar el monto del producto vendido y cobrar el porcentaje acordado, extremos que fueron corroborados por la declaración testifical cursante de fs. 70 a 71, determinándose que sí hubo una retribución o remuneración en dinero como contraprestación a su trabajo, conforme establece el art. 6 del DS 28699 que señala: "Todo pago efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el Artículo 2 del presente Decreto Supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago por comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido". (El subrayado es nuestro).

De lo precedentemente señalado, es preciso anotar que, de conformidad a los datos del proceso y la prueba documental de cargo y descargo, conforme se anotó líneas arriba, se evidencia la existencia de la relación laboral entre Alan Edgar Terrazas Coca y Priscila Yanamo Pérez en su calidad de propietaria de la empresa "DISLUIIS", existiendo dependencia y subordinación, exclusividad, percibiendo remuneración salarial, horario de trabajo; además de una prestación de trabajo por cuenta ajena, requisitos esenciales que determinan la existencia de relación laboral entre la parte demandada y el demandante, de conformidad a los arts. 1 y 2 del DS N° 23570, arts. 2 y 3 del DS N° 28699 de 01 de mayo de 2006; más aún, cuando es la parte demandada quien debe desvirtuar las afirmaciones señaladas por el actor, conforme prevé los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT; por ello, la conclusión a la que llega el Tribunal de alzada, en sentido de que no existiría relación laboral entre los sujetos

procesales, por haberse suscrito un contrato civil-comercial de prestación de servicios, es incorrecta; por cuanto, de conformidad al art. 5 del DS N° 28699, señala: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente”.

Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho Laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales, se concluye que el actor fue contratado como repartidor de productos de la empresa distribuidora “DISLUI”; por lo que, el supuesto carácter civil y/o comercial insertados en el contrato privado de prestación de servicios de fs. 21 y vta., no son suficientes para determinar que los mismos tengan tal carácter o naturaleza; por cuanto, del análisis de las características de la relación que mantuvieron entre el actor y la demandada, se establece que el mismo estaba supeditado a dependencia, subordinación, recibiendo a cambio del servicio una remuneración; aspectos que denotan una plena relación laboral; por lo que, el Tribunal de alzada no valoró correctamente las pruebas presentada por las partes, en aplicación estricta de los arts. 3.j), 59, 158 del CPT, y 145 de la Ley 439.

Respecto a la percepción de remuneración o salario; constituye otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir, el pago de un salario. Que 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 caso de autos, el actor dependía económicamente del contratante, toda vez que, se encargaba de la distribución de productos alimenticios de propiedad de la demandada, y ésta cancelaba la remuneración del trabajo realizado, en el porcentaje acordado entre las partes, por lo que no queda ninguna duda que la relación jurídica emergente del contrato suscrito entre las partes es de naturaleza laboral.

Adicionalmente, es oportuno precisar que la Constitución Política del Estado, en el art. 13.I, establece el principio de progresividad en los derechos laborales, que rige de igual manera en materia de Derechos Humanos, referidos a que los derechos no pueden disminuir, por lo cual solo pueden aumentar o progresar gradualmente, es decir, que los derechos reconocidos por la Norma Suprema siempre deben mejorar, o progresar gradualmente, de tal manera, que el principio de progresividad se relaciona no solo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual dándole mayor efectividad a los derechos.

En relación a lo anteriormente señalado, nuestra Norma Suprema del ordenamiento nacional, estableció que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, debiendo aplicarse e interpretarse bajo los principios de protección y de inversión de la prueba. En ese entendido, el art. 48 de la Norma Suprema, señala: “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 inembargable se imprescriptibles". Asimismo, el Tribunal Constitucional

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada incurrió en errónea aplicación de normas laborales al revocar la Sentencia N° 50 de 8 de agosto de 2017, de fs. 223 a 227 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.IV del Código de Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el Auto de Vista recurrido N° 93 de 21 de septiembre de 2018, de fs. 254 y vta.; y deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 50 de 8 de agosto de 2017, de fs. 223 a 227 vta.

Con responsabilidad, que se regula en la suma de Bs.500.- para cada uno de los Vocales que suscribe el Auto de Vista recurrido, que deberá ser descontado de sus haberes por habilitación.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



696

**Empresa "San Aurelio" S.A. c/ Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de
Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 313 a 316 y vta., interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación de la empresa "San Aurelio" S.A., contra el Auto de Vista N° 27 de 24 de agosto de 2018, de fs. 301 a 302, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por el recurrente, contra la Gerencia

GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, el auto de concesión de 6 de diciembre de 2018, cursante a fs. 333, el Auto N° 029/2019-A de 7 de febrero, que admite el referido medio extraordinario de impugnación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, mediante escrito de fs. 109 a 127 y vlta., interpuso demanda contenciosa tributaria, contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, quien emitió la Resolución Determinativa N° 17-00031-10 de 8 de marzo de 2010, en la que se determinó una deuda tributaria de UFV's 79.766.217. Esta demanda fue admitida por Auto de 13 de abril de 2010, cursante a fs. 129 y vlta, corriendo en traslado a la parte contraria.

Por memorial de fs. 132 la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, solicita declaratoria de perención. Por auto de 23 de septiembre de 2011 cursante a fs. 134 y vlta., la Juez Primero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, declara la perención de instancia, quedando sin efecto las actuaciones dispuestas y perdiendo la competencia la referida juez.

I.1.2 Auto de Vista

Contra esta decisión Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación de la empresa demandante, interpone recurso de apelación, cursante de fs. 279 a 280 y vlta., contestado en forma negativa por la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales por escrito de fs. 285 a 289, recurso que fue resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista N° 27 de 24 de agosto de 2018, de fs. 301 a 302, CONFIRMANDO la resolución de fecha 23 de septiembre del 2011 de fs. 134 y vlta.

I.2 Motivos del recurso de casación

Ramón Aurelio Gutiérrez, en representación de la empresa demandante, mediante escrito de fs. 313 a 316 y vlta., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, de acuerdo a lo siguiente:

Casación en la Forma:

I.2.1. El auto apelado es nulo, al haber sido emitido por la juez sin que esté abierta la competencia en el presente proceso, de acuerdo a lo establecido en el art. 7 del Código de Procedimiento Civil, vigente al 23 de septiembre de 2011, aplicable al caso de autos por disposición del art. 214 de la Ley N° 1340, que dispone que la competencia del juez se abrirá con la citación de la demanda al demandado, citación que a la fecha de presentación del memorial no fue realizada, por lo que al haberse dictado sin competencia el auto recurrido, el mismo se encuentra afectado de nulidad absoluta establecida en el art. 122 de la Constitución Política del Estado.

I.2.2. Continúa señalando que el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2011, fue fundamentado con el Auto Supremo N° 176/2013 de 15 de abril del 2013 y el Auto Supremo N° 219/2012, posteriores a su emisión, solicitando la respectiva aclaración que no fue atendida.

1.2.3. En el proveído de fecha 7 de junio de 2018, de fs. 295, el tribunal de alzada se sujeta al actual Código Procesal Civil, empero no señaló audiencia para la lectura del auto de vista como dispone el parágrafo I del art. 264 de dicho código, conforme consta de los datos del proceso.

Las omisiones del Tribunal de Alzada, violan el debido proceso al no pronunciarse de manera debida sobre los agravios expuestos ni sobre las peticiones de aclaración del auto de vista, constituyendo causal de nulidad en la forma según lo previsto en el art. 271.II del CPC.

Casación en la Fondo:

1.2.4. Violación de los arts. 106.II, 265.I, 264.I.5 del Código Procesal Civil y de los arts. 196 inc. 2) y 239 del Código de Procedimiento Civil, al no pronunciarse el Tribunal de Alzada, sobre todos los puntos apelados y fundamentados en el recurso de apelación.

1.2.5. Acusa nuevamente de errónea interpretación e indebida aplicación del art. 7 del Código de Procedimiento Civil abrogado, el cual hace referencia únicamente a la apertura de competencia del juez y al hecho de que a partir de dicha citación, el demandado no podrá ser citado después por otro juez por el mismo asunto, es decir que el señalado art. no determina que la citación con la demanda sea un presupuesto para iniciar el compute de los seis meses que establece el instituto de la perención de instancia previsto en el art. 309 del Código de Procedimiento Civil abrogado, existiendo una interpretación errada al respecto.

1.2.6. Reitera la violación del art. 122 de la Constitución Política del Estado, al no haber anulado el tribunal de alzada el auto de 23 de septiembre de 2011, de fs. 134.

En su petitorio solicita se conceda el recurso de casación y se emita resolución anulatoria de las resoluciones recurridas y disponga que el tribunal de alzada emita una nueva resolución. En el caso que se conceda el recurso de casación en el fondo, solicita se dicte resolución, casando las resoluciones recurridas y fallando en el fondo aplique las leyes violadas e interpretadas erróneamente y anule el auto de fecha 23 de septiembre de 2011 de fs. 134.

La parte contraria mediante escrito de fs. 321 a 330, responde a cada una de las presuntas infracciones y pide se declare infundado y en consecuencia se confirme el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO II:

II.1. Consideraciones previas.

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 lo expuesto por la parte recurrente, en estricto cumplimiento al principio de legalidad y verdad material, considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1.Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes". A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 313 a 316 y vlt.a, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando

las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil, sin olvidar que la perención de instancia, que es el motivo principal del presente recurso de casación fue resuelta por el Código de Procedimiento Civil abrogado.

II.2. Fundamentación Jurídica

Corresponde mencionar también, 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 o 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 313 a 316 y vlt., se observa que plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, confundiendo la esencia de ambas e identificando vulneraciones en la fondo, cuando en realidad las mismas son de forma, 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:

II.2.1.- Respecto a la interpretación del art. 7 del Código de Procedimiento Civil abrogado, pero aplicado en su momento, el mismo señala: “La competencia del juez, ante quien se interpone una demanda, se abrirá con la citación de ésta al demandado. El citado por un juez no podrá ser citado después por otro sobre el mismo asunto”, por su parte el art. 309 del Código de Procedimiento Civil prevé: “I. Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de la instancia, con costas. II. El plazo se computará desde la última actuación”, artículo que refiere expresamente a la perención de instancia, prescribiendo en el parágrafo primero que procede esta cuando en primera instancia el demandante abandona su acción durante seis meses, el Juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de la instancia con costas, el plazo se computa desde la última actuación, esta norma es suficientemente clara para la procedencia de la perención de instancia, estableciendo que exista instancia, inactividad procesal y tiempo. Indica además que la instancia se abre con la sola presentación de la demanda y su admisión provista por el Juez de la causa, no siendo preciso para su existencia la citación previa al demandado.

Se entiende por instancia a cada una de las etapas del proceso, corrientemente en la tramitación de un juicio se dan dos instancias a saber la primera hasta sentencia que lo resuelve; y la segunda desde la interposición del recurso de apelación hasta el pronunciamiento del Auto de Vista.

Por lo manifestado en consecuencia, no es evidente lo afirmado por el recurrente, al señalar que al no haberse citado con la demanda a la parte demandada, no se abrió la competencia del juez para declarar mediante auto de 23 de septiembre de 2011, la perención de instancia, interpretación errónea, la misma que ya ha sido superada, llegándose a modular

los alcances de la referida disposición legal a partir de la nueva concepción doctrinal establecida en la Constitución Política del Estado y que el lineamiento doctrinario que ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia a través de varios Autos Supremos entre ellos 129/2012 y el 176/2013, han establecido claramente que la instancia comienza con la presentación de la demanda y su admisión en cuya virtud y ante la inactividad del demandante y el transcurso del tiempo dan lugar a la perención de instancia en sujeción a lo determinado por el art. 309 del Código de Procedimiento Civil, desechando o dejando atrás la concepción anacrónica que la instancia comienza con la citación al demandado.

En consecuencia, resulta evidente que el art. 7 del Código de Procedimiento Civil, refiere a la apertura de la competencia, el cual no guarda relación por lo previsto por el art. 309 del mismo Código Procesal precitado, que prescribe sobre la declaración de perención, confundiendo los institutos, prescindiendo del conocimiento de que la competencia es la cualidad que legitima al órgano jurisdicción para conocer un determinado asunto, excluyendo a los demás órganos judiciales de la misma materia dentro de una jurisdicción, en cambio la perención o caducidad de instancia es un modo extraordinario de extinción del proceso.

Corresponde mencionar también, el Auto Supremo N° 201 de 6 de junio de 2003, que señala, "...se entiende por perención de instancia a cada uno de los grados jurisdiccionales señalados por ley para ventilar y sentenciar a los juicios y demás negocios de justicia. La instancia como etapa por la que corre un proceso, va desde la promoción de la demanda hasta la Sentencia, la caducidad de la instancia genera la sanción denominada perención, que se constituye en una forma extraordinaria de conclusión de un proceso a tenor del art. 309 del Código de Procedimiento Civil, se da cuando la marcha del proceso se paraliza por negligencia de las partes, excepcionándose únicamente los casos expresa y puntualmente señalados en el art. 313 del mismo cuerpo legal. Por su parte la perención de instancia conforme a la sistemática Procesal Civil boliviana, es una forma de extinción extraordinaria del proceso, extinción derivada de la inercia y de la inactividad procesal de las partes, durante el plazo que determina el Código de Procedimiento Civil".

En consecuencia, por los motivos expuestos, no es evidente que el Juez de instancia o el Tribunal de Alzada, hubieran violado lo estipulado en el art. 122 de la Constitución Política del Estado, el mismo que señala: "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".

II.2.2.- El recurrente refiere que el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2011, fue fundamentado con el Auto Supremo N° 176/2013 de 15 de abril y el Auto Supremo N° 219/2012, posteriores a su emisión, al respecto no se identifica vulneración alguna, recordándole nuevamente al recurrente que en el recurso de casación, se deben 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 al caso concreto, puesto que no sólo se debe expresar la voluntad de impugnar, se debe también fundamentar el supuesto agravio, además que tampoco funda su recurso, respecto a este punto, en la existencia de una jurisprudencia anterior que sea contradictoria, aspectos que no fueron considerados por el recurrente, identificándose nuevamente una deficiente técnica recursiva, estando así señalado en el art. 271.I del Código Procesal Civil (Causales de Casación) que tiene el siguiente contenido: "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....”, norma que tiene estrecha vinculación con lo previsto por el art. 274.I.3., referido a los requisitos de un recurso de casación, que de manera textual señala: “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.”, siendo ése el marco normativo al que se debe adecuar el recurso de casación.

II.2.3.- El recurrente acusa que el tribunal de alzada se sujeta al actual Código Procesal Civil, empero no señaló audiencia para la lectura del auto de vista, como dispone el parágrafo I del art. 264 del referido código, al respecto se debe tomar en cuenta que las normas del procedimiento civil se aplican por supletoriedad solo en los casos no previstos en la norma especial, así está establecido en el art. 74.2) Código Tributario que dispone: “Los procedimientos tributarios se sujetarán a los principios constitucionales de naturaleza tributaria, con arreglo a las siguientes ramas específicas del Derecho, siempre que se avengan a la naturaleza y fines de la materia tributaria: 2. Los procesos tributarios jurisdiccionales se sujetarán a los principios del Derecho Procesal y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y del Código de Procedimiento Penal, según corresponda”, por lo que no es evidente la vulneración aludida por el recurrente, siendo que el art. 264.I del CPC, es aplicable es materia civil y no así tributaria.

II.2.4.- Referente a que supuestamente el Auto de Vista no se pronunció sobre todos los puntos apelados por la Compañía Industrial Azucarera “San Aurelio” S.A., corresponde señalar que de la lectura del Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, el mismo en el Considerando III, se circunscribe a resolver los agravios identificados por memorial de apelación de fs. 279 a 280, el mismo que refiere a la interpretación de los arts. 7 y 309 del Código de Procedimiento Civil, concernientes a la competencia del Juez y a la perención de instancia. En ese sentido, de la lectura minuciosa del auto de vista, se evidencia que el Tribunal de Apelación resolvió el recurso, dentro de los límites establecidos en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado, circunscribiéndose a lo resuelto por el Tribunal Ad quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, en observancia del principio de congruencia, en relación con la norma contenida en el art. 265.I del Código Procesal Civil; por lo que la fundamentación y motivación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no evidenciándose en consecuencia violación de los arts. 106.II y 265.I, del Código Procesal Civil.

Por último, las supuestas vulneraciones señaladas en los puntos I.2.5 referidas a la interpretación de los arts. 7 y 309 del Código de Procedimiento Civil y el punto I.2.6 referidas a la vulneración del art. 122 de la Constitución Política del Estado son reiterativos del recurrente, los cuales ya fueron respondidos en el punto II.2.1 de la presente fundamentación jurídica.

En virtud de todo lo argumentado, se acredita que el Tribunal de Alzada no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por parte del recurrente, a tiempo de emitir el respectivo

auto de vista, por lo que corresponde resolver el presente recurso en el marco de lo dispuesto por el art. 220.II 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. 42.I numeral 1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 313 a 316 y vta., interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación de la parte demandante, contra el Auto de Vista N° 27 de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 301 a 302, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas en previsión del art. 223.V.2 del Código de Procedimiento Civil.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egües Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 22 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



698

**Ximena Sandra Gallo Oroza c/ Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de
Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 223 a 229, interpuesto por Karina Paula Balderrama Espinoza, contra el Auto de Vista N° 015/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 215 a 219, 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 el Ximena Sandra Gallo Oroza, contra la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, la respuesta de fs. 232 a 234, el Auto de fs. 235 que concedió el recurso, el Auto N° 112/2019-A de 08 de abril de fs. 243 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Primero de Partido Administrativo, Coactiva y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 46/2015 de 30 de septiembre, cursante de fs. 87 a 92 y vta., declarando improbadamente la demanda, manteniendo firme, subsistente y exigible la Resolución Sancionatoria N° 18-01002-14 de fecha 23 de junio de 2014.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante, cursante de fs. 94 a 96, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 015/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 215 a 219, revoca la sentencia apelada de fecha 30 de septiembre de 2015 y anula obrados hasta el estado que la AT dicte nueva Resolución Sancionatoria conforme a los parámetros mencionado en la resolución.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a Karina Paula Balderrama Espinoza como Gerente Distrital del Servicios de Impuestos Nacionales a interponer el recurso de casación de fs. 223 a 229, quien manifiesta lo siguiente:

Que fue notificado con el Auto de Vista N° 015/2018 de fecha de noviembre, el cual el Tribunal Ad quem, sin expresar argumento de orden legal y cometiendo un exabrupto, al forzar sus argumentos para aplicar la interpretación extensiva de norma, determinando que los Notarios también pueden beneficiarse con el derecho de convertibilidad de la sanción por tutelar los derechos de las personas, por lo que resuelve revocar la sentencia apelada de fecha 30 de septiembre de 2015 y anula obrado hasta el estado que la administración Tributaria, dicte nueva Resolución Sancionatoria conforme a los parámetros mencionados en la resolución.

Fundamento del Recurso de Casación:

Transgresión al Debido Proceso en su Elemento a la Legalidad (Reserva de Ley)

Indica que, el principio de legalidad, que es el pilar básico de todo estado de derecho y soporte de la seguridad jurídica; siendo muy importante, especialmente dentro del ámbito sancionador o en materia penal, indicando la Sentencia Constitucional N° 0770/2012 del 13 de agosto.

Citando, la Constitución Política de Estado, en su art. 109.11 y 14.IV; el Art. 6 del Ley 2492, argumentando que en los procedimientos tributarios (Proceso Sancionador) se sujetan conforme a los principios del Derecho Administrativo y se sustentan y resuelven con arreglo a las normas contenidas en el Código (Ley 2492) y sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa, se aplicarán supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y del Código de Procedimiento Penal, según corresponda.

En ese entendido la recurrente indica que, el auto de vista recurrido ha vulnerado el debido proceso en su vertiente al principio de legalidad y seguridad jurídica, por lo que queda demostrado el agravio sufrido.

Señalan que, tanto la Constitución Política del Estado como el Código Tributario como normativa especial, ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier interpretación o conceder algún beneficio a una sanción por incumplimiento al deber formal,

como el presente caso la no emisión de la factura, por la prestación de un servicio, sólo puede ser dispuesta mediante Ley o disposición expresa por Autoridad competente.

En el caso de autos, en fecha 17 de abril de 2014, Servidores Públicos de la Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, debidamente identificados con Memorándum No. SIN/GDCBBA/P-CF/MEN/0G167/2014, se hicieron presentes en el establecimiento de la contribuyente (demandante) Ximena Sandra Gallo Oroza; ubicado en la calle Lanza Nro. 343 (Zona/Barrio: Sudeste); a efecto de verificar si el Sujeto Pasivo, cumple con sus obligaciones Tributarias de emitir facturas. En el lugar, mediante la modalidad de Observación Directa, se constató que producto de la prestación de servicios notariales (elaboración de testimonio), cuyo valor ascendía a Bs. 40., no se emitió la factura respectiva, por lo que se procedió a la intervención de la factura N° 17613 siguiente a la última emitida por el sujeto pasivo o tercero responsable, asimismo, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria, se solicitó que posterior a la factura intervenida, se emitiera la factura N° 17614 por la transacción observada. Demostrado fehacientemente que existió la materialización de ilícito tributario, de la no emisión de factura y por ende el incumplimiento al deber formal de no emisión de la factura, tipificada en el art. 170 de la Ley 2492, procediendo a sancionar de acuerdo a lo establecido en el parágrafo II del artículo 164 del mismo cuerpo legal, conforme se establece el Acta de Infracción No. 00015935 de 17 de abril de 2014.

Puntualiza que, la Servidora Pública actuante, se encuentra sujeta al principio de legalidad, es decir, que sus actuaciones están sometidas a la Ley y no a la voluntad de las personas.

A cuyo mérito, continuado con el procedimiento, en fecha 23 de junio de 2014, la Administración Tributaria, emitió la Resolución Sancionatoria No. 18-01002-14, toda vez que, de la valoración de los antecedentes administrativos, se verificó que la contribuyente incurrió por TERCERA VEZ en la contravención tributaria por no emisión de factura, por tanto, le corresponde la sanción de clausura por 24 (Veinticuatro) días consecutivos, en aplicación del parágrafo II del Artículo 164 de la Ley 2492.

Por lo expuesto, considera que los argumentos del Juez Ad quem, carece de toda fundamentación de derecho; aún más, pretende confundir y crear un beneficio que no se encuentra prevista en la norma tributaria, para la actividades notariales, alegando en gran parte de su resolución, la interpretación extensiva de la norma, a manera de forzar un beneficio cambiando la clausura por la convertibilidad a través de un pago inmediato de una multa equivalente a diez (10) veces el monto de lo no facturado, y que solo es aplicable cuando se trata de la primera vez que se incurre en contravención tributaria, que en el presente caso, no resulta ser aplicable, toda vez que la contribuyente ha incurrido por tercera vez en la contravención tributaria, por otro lado, también es aplicable la convertibilidad más de una vez, cuando se trata de servicios de salud, educación y hotelería. Actividades económicas que expresamente están incluidas en la norma, para beneficiarse con la convertibilidad, más de una vez.

De la inaplicabilidad de la interpretación extensiva de la norma, al presente caso.

Señala que la norma tributaria, debe ser interpretada de manera literal, y sólo será admitir la analogía siempre cuando no creo tributos, establezca exclusiones ni exenciones, tipifique delitos y defina contravenciones, aplique sanciones, ni modificar normas existentes. Consecuentemente, el juez Ad que, ha actuado y resuelto de manera discrecional y subjetiva,

con respecto a la sanción por la contravención tributaria, menos aún, no podría conceder a la contribuyente la convertibilidad, sólo porque la actividad notarial cumple un interés público, vulnerando en el principio de legalidad o "Reserva de Ley", que es entendida aquel 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. Tampoco es aplicable la interpretación extensiva del artículo 170° de la Ley 2492.

Manifiesta que, el servicio notarial, no se encuentra consignada como una actividad por el cual los contribuyentes o notarios, puedan proceder a la convertibilidad, en caso de reincidencia más de una vez, de la conducta por contravención tributaria por la no emisión de factura. En consecuencia, absolutamente no corresponde aplicar la convertibilidad de la clausura por tercera vez, menos aun no se puede forzar esta figura, asumiendo una interpretación analogía y/o extensiva del artículo 170 de la ley 2492, como en forma ilegal y subjetiva lo realizado el Juez Ad quem, vulnerado el principio de legalidad o reserva de ley tributaria.

Que el Juez Ad quem, ha actuado de manera discrecional y subjetiva, al conceder la convertibilidad solicitada por la contribuyente, realizando una incorrecta interpretación del artículo 170 de la Ley 2492, que claramente y en forma literal, manifiesta que solo los servicios de salud, educación y hotelería, tiene el beneficio de la convertibilidad y por ende no se podría aplicar a los servicios de notariales, más allá que dicha actividad, cumpla un interés público en favor de las sociedades e instituciones, como asevera y sustenta el juez Ad quem, en forma reiterada y errónea en su resolución.

De la supuesta vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La entidad recurrente manifiesta que, resulta importante citar la jurisprudencia del TCP en la SC. N° 0029/20143 de fecha 04 de enero, respecto al objetivo del establecimiento de sanciones.

Indica que los operativos de control de notas fiscales, facturas o documentos equivalentes, protege la hacienda pública, controlando que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones tributaria, por lo que al verificar in situ en la Notaría N° 65 de la Dra. Ximena Sandra Gallo Oroza, la no emisión de la respectiva factura por la prestación de servicio notariales de bs. 40 que sirvió como base para la emisión de la Resolución Sancionatoria N° 18-01002-14 de fecha 23 de junio de 2014, correspondió a ese control.

Indica que el hecho imponible se configuró en el momento que la contribuyente elaboró un testimonio y la obligación de emitir la respectiva factura o nota fiscal, por lo que se constató el incumplimiento al deber formal de la no emisión de la factura, por parte de la contribuyente, mediante la observación directa, procediendo a labrar el acta de infracción N° 00015935 de fecha 17 de abril de 2014.

Asimismo, indica que, de ninguna forma se puede otorgar a la demandante la exenciones o beneficios de convertibilidad más de una vez, cuando claramente el art. 170 de la Ley 2492, no establece que las notarías gocen de dicho beneficio, sino solo los contribuyentes que presten los servicios de salud, educación y hotelería.

Transgresión al Principio de Seguridad Jurídica.

Cita el art. 9.2) de la Constitución Política del Estado y jurisprudencia constitucional señalando que el Auto de Vista impugnando, está transgrediendo a todas luces el principio de

seguridad jurídica, conforme a lo dicho se interpreta que la seguridad jurídica es la aplicación objetiva de la Ley, es decir que en todo momento las Autoridades saben cómo deben actuar, proporcionando a los administrados certidumbre de la administración de justicia, al emitirse la referida resolución, concediendo un beneficio de la convertibilidad a los servicios de notarios, sin que esta se encuentre prevista en la Ley, se viola de forma evidente el principio de seguridad jurídica.

De esta manera, concluye que la seguridad jurídica siempre ha sido tutelada enlazada a otros derechos; en el caso presente, el Juez Ad quem, sin competencia y legalidad, ha incluido en el art 170 de la Ley 2942, los servicios de notaría, para que pueda beneficiarse de la convertibilidad de la sanción de clausura, por la contravención tributaria por la no emisión de la factura, independientemente que sea la segunda, tercera vez, etc... que se incurre en el ilícito tributario, aspecto que no se encuentra previsto en la Ley.

Incompetencia del Juez o tribunal de conceder algún beneficio que no esté contemplada expresamente en la norma tributaria.

Señala que toda Autoridad jurisdiccional tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad o "reserva de ley", a fin de que los derechos e intereses de las partes, cuente con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones ilegales y arbitrarias, es claro que el Juez Ad quem, no tiene ninguna competencia para establecer o conceder la convertibilidad a los servicios notariales, en caso de reincidencia más de una vez, toda vez que la Ley o norma tributaria, claramente establece que actividades tienen el beneficio referido, o sea, esta claramente definida y dirigida a los servicios de salud, educación y hotelería y no está incluida los notarios y otras actividades de interés público. No obstante, en una evidente vulneración del derecho y el principio de legalidad o primacía de la ley; asume y resuelve, sin tener competencia que los servicios de notarios, pueden ser beneficiados, con la convertibilidad más de una vez; es decir, adiciona ilegalmente el servicio referido, al párrafo tercero del Art. 170 de la Ley 2492, argumentando una supuesta interpretación extensiva de la norma y respecto a los derechos constitucionales de terceros.

I.2.2 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, emita resolución, CASANDO TOTALMENTE EL AUTO DE VISTA 015/2018 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2018. toda vez que, se ha infringido la Ley o normativa tributaria, además de tomar una decisión más allá de su competencia de juzgador.

I.3 Contestación al Recurso de Casación

El mencionado recurso de casación, generó que la parte demandante responda al mismo mediante memorial de fs. 232 a 234, señalando:

DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Que, el SIN en su recurso acusa al Auto de Vista de vulnerar el principio de legalidad, señalando que, en razón a este principio, solo la ley concede beneficios, exenciones, sanciones. Acusa también de forzar la interpretación del Art. 170, creando un beneficio que no se encuentra previsto en la norma, que no tiene ninguna semejanza o similitud los servicios prestados por los notarios con los servicios de salud, educación y hotelería.

Al respecto, es muy cierto y resulta inobjetable que solo la ley puede crear impuestos, beneficios, exenciones, etc.; aquello no se discute. Sin embargo Señores Magistrados la Administración Tributaria hace una mala adecuación jurídica porque en los hechos, no se está discutiendo concesión, exención o beneficio alguno, sino simplemente la interpretación extensiva del Art. 170, respecto al alcance de la convertibilidad de la cláusula por multa económica, en sentido que no solamente es para la salud, educación y hotelería, sino también para la actividad notarial a la luz y en resguardo del interés público, al igual que la salud, la educación y la hotelería.

El interés público, como concepto, se materializa cuando la Administración Pública actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda actuación administrativa tiene un fin, como uno de sus elementos objetivos, que supone la concreción y/o satisfacción del interés público o general, contexto y criterio en el que se ha fundado el legislador para establecer la convertibilidad en más de una oportunidad para los servicios de salud, educación y hotelería.

En efecto, cuando se revisa, analiza y se define la naturaleza, el alcance, el objeto e importancia social del servicio que presta el Notario, claramente ingresamos a la concreción del interés público con trascendencia constitucional, al igual que los servicios de salud, educación y hotelería, toda vez que con la actividad continua e ininterrumpida del Notario, se garantiza derechos fundamentales de las personas. Es precisamente esa realidad que obliga y exige que el Art. 170 de la Ley 2492 sea interpretado extensivamente, conforme permite el Art. 8 de la misma ley, guardando armonía con el pensamiento del legislador.

La interpretación extensiva del Art. 170 de la Ley 2492, desde ningún punto de vista representa la creación de un beneficio, como erróneamente argumenta la parte recurrente, toda vez que la convertibilidad de la clausura por multa económica existe en la Ley Tributaria, sino simplemente se extiende el alcance de ese beneficio al Notario cuya actividad no puede interrumpirse por las mismas razones que el legislador ha previsto para los servicios de salud, educación y hospedaje; garantizando la continuidad en resguardo del interés público, tutelando de esta manera derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, mismos que no pueden verse afectados por inconductas de terceros.

Que, se puede concluir que la interpretación extensiva del Art. 170 de la Ley 2492 tiene su fundamento en el interés público, método hermenéutico permitido por el Art. 8 de la misma ley, demostrándose de esta manera la legalidad del Auto de Vista 015/2018, toda vez que el Art. 8 de la Ley 2492 señala que las normas tributarias se interpretaran con arreglo a todos los métodos interpretativos, pudiendo llegar a resultados extensivos y restrictivos de los términos contenidos en ella. En cuanto a la interpretación literal, solo reserva para el caso de exenciones.

La interpretación extensiva es aquélla que atribuye a la norma interpretada un alcance más amplio del que resulta prima facie de las palabras empleadas.

Como conoce su autoridad y la doctrina refiere, el método de interpretación extensiva hace que el operador jurídico o intérprete extienda el alcance de la norma a supuestos no comprendidos y/o incluidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador incluir en dicha norma esos supuestos. En otras palabras, la interpretación extensiva consiste en referir o incluir al caso no previsto en la norma, la misma consecuencia que al previsto por identidad de razón entre ambas hipótesis.

En esa lógica y conforme se ha explicado, el fundamento legal y previsor del legislador para establecer la convertibilidad en más de una oportunidad para los servicios de salud, educación y hospedaje (el interés público y el respeto a los derechos constitucionales de los ciudadanos), resulta ser el mismo por las cuales el notario debe gozar de la convertibilidad en más de una oportunidad, existiendo identidad de razón entre ambas hipótesis. En esa realidad y considerando lo dispuesto por los Arts. 9, inciso 5), 13, parágrafo I y fundamentalmente el Art. 116, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, el Art. 170 del Código Tributario A quo debe ser interpretado extensivamente "desde y conforme a la Constitución Política del Estado ", respetando los derechos constitucionales de los ciudadanos que gozan de la aplicación directa y eficaz de los mismos, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 109, parágrafo I del texto constitucional.

Con relación a que "El juez al extender el alcance del Art. 170 estaría permitiendo que por un acto jurisdiccional se establezca una exención o beneficio", denota total desconocimiento de la materia, ya que la exención es una liberación de una obligación tributaria, lo que no ocurre en el caso de autos. La convertibilidad de la clausura por una multa económica es una opción que la ley prevé a favor del contribuyente infractor que no ha emitido factura por el servicio prestado; es decir que la sanción por la contravención no desaparece, no queda exonerada, no se dispensa, no se perdona, simplemente muta de una clausura a una multa económica.

Si bien la convertibilidad podría entenderse como un beneficio, mal puede decirse que la interpretación extensiva del Art. 170 estaría creándolo, ya que la convertibilidad se encuentra prevista en la norma. La interpretación extensiva permite simplemente ampliar su alcance de ese beneficio, lo que es muy diferente.

Asimismo, acusa el incumplimiento del art. 274, inciso 3) del código procesal civil, habida cuenta que estamos frente a un recurso (en el fondo) infundado, porque ciertamente el recurrente no ha tenido la capacidad de demostrar violación de norma alguna. Es más, se puede verificar también que el recurso formulado, no cumple con los requisitos y las exigencias previstas en el Art. 274, inciso 3) del CPC.

En efecto, el SIN en su recurso no se ha identificado con claridad y precisión la ley infringida, violada, indebida aplicada o erróneamente interpretada; peor aún no ha especificado en que consistirían tales violaciones, errores, infracciones, determinando la improcedencia del Recurso de Casación.

I.3.1 Petitorio.

Por los fundamentos expuestos, la demandante pidió declarar Improcedente y/o infundado el Recurso interpuesto.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los reclamos y de la revisión de los antecedentes del proceso, las normas aplicables a la materia, se observa que la problemática del presente recurso se concentra en un punto principal, el cual consiste en establecer si es aplicable o no, en el caso de las notarías de fe pública, se pueda al sujeto pasivo convertir la sanción de clausura por el pago inmediato de una multa equivalente a diez (10) veces el monto de lo no facturado, en caso de no ser la primera vez. Señalando esta disposición que tratándose de servicios de salud, educación y hotelería la convertibilidad podrá aplicarse más de una vez. En

consecuencia, corresponderá resolver los reclamos de manera conjunta, partiendo de los siguientes aspectos:

La normativa tributaria define la existencia de dos sujetos de la relación jurídica tributaria, por una parte el Sujeto Activo en cual se constituye el Estado, con facultades de recaudación, control, verificación, valoración, y otras, ejercidas por la Administración Tributaria (AT) Nacional, Departamental y Municipal, dispuestas por el art. 21 del CTB, y de otra parte se tiene al Sujeto Pasivo en que se constituye el contribuyente o sustituto del mismo, respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria, y que está obligado a cumplir las obligaciones tributarias establecidas por la normativa de la materia, todo conforme los arts. 22 y 23 del CTB.

Así comprendida la relación jurídica tributaria, debemos referirnos a Código Tributario Boliviano Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, que en su Artículo 1° (Ámbito de Aplicación) señala: "Las disposiciones de este Código establecen los principios, instituciones, procedimientos y las normas fundamentales que regulan el régimen jurídico del sistema tributario boliviano y son aplicables a todos los tributos de carácter nacional, departamental, municipal y universitario".

Artículo 13° (Concepto). La obligación tributaria constituye un vínculo de carácter personal, aunque su cumplimiento se asegure mediante garantía real o con privilegios especiales. En materia aduanera la obligación tributaria y la obligación de pago se regirán por Ley especial.

Artículo 164° (No Emisión de Factura, Nota Fiscal o Documento Equivalente). I. Quien en virtud de lo establecido en disposiciones normativas, esté obligado a la emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y omita hacerlo, será sancionado con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria. II. La sanción será de seis (6) días continuos hasta un máximo de cuarenta y ocho (48) días atendiendo el grado de reincidencia del contraventor. La primera contravención será penada con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior. III. Para efectos de cómputo en los casos de reincidencia, los establecimientos registrados a nombre de un mismo contribuyente, sea persona natural o jurídica, serán tratados como si fueran una sola entidad, debiéndose cumplir la clausura, solamente en el establecimiento donde se cometió la contravención. IV. Durante el período de clausura cesará totalmente la actividad comercial del establecimiento pasible a la misma, salvo la que fuera imprescindible para la conservación y custodia de los bienes depositados en su interior, o para la continuidad de los procesos de producción que no pudieran interrumpirse por razones inherentes a la naturaleza de los insumos y materias primas.

ÁMBITO NOTARIAL: LEY N° 483 LEY DE 25 DE ENERO DE 2014 - LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL, corresponde analizar dicha norma en sus siguientes artículos:

ARTÍCULO 1. (OBJETO). "La presente Ley tiene por objeto establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial".

ARTÍCULO 2. (PRINCIPIOS Y FINES). I. Los principios que rigen la presente Ley son: 2. Servicio a la sociedad: El desempeño del servicio notarial se realiza en el marco de la

atención a la población con calidad y calidez, además de respetar y preservar el interés colectivo;

ARTÍCULO 11. (NOTARIA O NOTARIO DE FE PÚBLICA). I. “Es el profesional de derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada, asesorando excepcionalmente en el marco de sus funciones, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las y los interesados, elaborando y redactando los instrumentos públicos, asimismo realizará los trámites en la vía voluntaria notarial previstos en la presente Ley”.

ARTÍCULO 19. (ATRIBUCIONES). Las notarias y los notarios tienen las siguientes atribuciones: a) Dar fe pública a los actos, hechos y negocios jurídicos que las y los interesados le soliciten o la Ley exija, a los fines de la formalización y autorización notarial; b) Dar fe de hechos, actos o circunstancias de relevancia jurídica de los que se deriven o declaren derechos o intereses; c) Elaborar o redactar y autorizar documentos protocolares, conforme los principios y procedimientos establecidos en la presente Ley y su reglamentación; d) Controlar y dar legalidad al acto jurídico, así como los hechos, actos y negocios jurídicos o circunstancias contenidas en el documento notarial que refiera; e) Autenticar copias o emitir certificaciones o testimonios de documentos originales, que cursen en el protocolo o archivo de la notaría, a solicitud de las y los interesados, a personas con interés legítimo u orden judicial; f) Actuar en la vía voluntaria notarial prevista por la presente Ley; g) Protestar títulos valores; h) Actuar en remates por comisión de autoridad competente, donde no exista martillero judicial; i) Elaborar acta de apertura y cierre de los protocolos notariales, en soporte físico y/o electrónico, de la gestión correspondiente, con autorización de las Directoras o los Directores Departamentales; j) Refrendar documentos provenientes de medios electrónicos; k) Emitir copias o testimonios en formato electrónico de los documentos que estén a su cargo, con las medidas de seguridad que se fijen en el reglamento de la presente Ley; l) Dar fe de las firmas y rúbricas en todo tipo de documentos, siempre que no contengan cláusula o disposición contraria a la Ley y el orden público, para los que la Ley no exija escritura pública u otra forma especial; m) Otras que hagan al mejor cumplimiento del servicio notarial.

ARTÍCULO 28. (ALCANCE). El servicio notarial es la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignent hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial.

ARTÍCULO 29. (NATURALEZA JURÍDICA). El servicio notarial es un servicio público, único, independiente, continuo, autenticador, extra judicial; y delegado por el Estado conforme a la presente Ley.

DECRETO SUPREMO N° 2189 (REGLAMENTO DE LA LEY 483)

ARTÍCULO 16.- (CARACTERÍSTICAS). I. Las notarias o los notarios de fe pública son de una misma clase y categoría, ejercen el servicio notarial previo nombramiento y posesión, conforme disposición normativa vigente. II. El ejercicio del servicio notarial no admite injerencia alguna y se desarrolla exclusivamente en el ámbito territorial que le asigne la Dirección del Notariado Plurinacional en su nombramiento.

ARTÍCULO 41.- (CONDICIONES DE LAS OFICINAS NOTARIALES). I. Las oficinas notariales deberán contar con un ambiente exclusivo de atención al usuario y otros destinados al archivo documental que cuenten con mecanismos de seguridad para evitar la pérdida, deterioro o destrucción de la documentación a su cargo. Los ambientes deben estar debidamente identificados. II. Está prohibida la atención al público en los ambientes destinados al archivo documental.

ARTÍCULO 48.- (SUPLENCIA). I. La suplencia y suspensiones voluntarias, pueden acordarse entre los notarios de fe pública de la misma unidad territorial, lo cual se hará conocer de manera escrita a la Dirección Departamental para su autorización. En caso de no proponer la suplencia, la Dirección Departamental designará al suplente. II. En lugares donde exista una sola notaría de fe pública, la suplencia se realizará por la notaría de fe pública más próxima a la unidad territorial conforme lo dispuesto por la Dirección Departamental. III. El suplente asumirá la responsabilidad por la custodia del archivo notarial mientras dure la suplencia o la suspensión voluntaria.

De las normas transcritas pertinentes al caso, se infiere que los notarios no realizan una actividad comercial, siendo su naturaleza exclusiva de Servicio a la sociedad, cuya característica es la continuidad del servicio (Art. 29 Ley 483).

Si bien el art. 164 de la Ley N° 2492, establece como sanción con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, ésta, encuentra su excepción en su parágrafo IV, cuando determina ". Durante el período de clausura cesará totalmente la actividad comercial del establecimiento pasible a la misma, salvo la que fuera imprescindible para la conservación y custodia de los bienes depositados en su interior, o para la continuidad de los procesos de producción que no pudieran interrumpirse por razones inherentes a la naturaleza de los insumos y materias primas".

Ahora bien, en principio está claro que la actividad notarial no es una actividad comercial y si bien la norma aludida en su parágrafo IV establece la excepción de clausura cuando fuera imprescindible para la conservación y custodia de los bienes depositados en su interior, o para la continuidad de los procesos de producción que no pudieran interrumpirse por razones inherentes a la naturaleza de los insumos y materias primas, en su interpretación debe efectuarse con criterio amplio, considerando el principio pro homine, toda vez que por la naturaleza jurídica, las notarías de fe pública, cumplen un servicio a la sociedad de manera continua, brindando servicios tales como:

a) Dar fe pública a los actos, hechos y negocios jurídicos que las y los interesados le soliciten o la Ley exija...b) Dar fe de hechos, actos o circunstancias de relevancia jurídica de los que se deriven o declaren derechos o intereses; c) Elaborar o redactar y autorizar documentos protocolares....; d) Controlar y dar legalidad al acto jurídico, así como los hechos, actos y negocios jurídicos o circunstancias contenidas en el documento notarial que refiera; e) Autenticar copias o emitir certificaciones o testimonios de documentos originales, que cursen en el protocolo o archivo de la notaría, a solicitud de las y los interesados, a personas con interés legítimo u orden judicial; f) Actuar en la vía voluntaria notarial prevista por la presente Ley; g) Protestar títulos valores; h) Actuar en remates por comisión de autoridad competente, donde no exista martillero judicial; i) Elaborar acta de apertura y cierre de los protocolos notariales, en soporte físico y/o electrónico, de la gestión correspondiente, con autorización de las Directoras o los Directores Departamentales; j) Refrendar documentos provenientes de medios electrónicos; k) Emitir copias o testimonios en formato electrónico de los documentos

que estén a su cargo, con las medidas de seguridad; l) Dar fe de las firmas y rúbricas en todo tipo de documentos; m) Otras que hagan al mejor cumplimiento del servicio notarial.

En base a los argumentos expuestos, constituye un nefasto jurídico pretender aplicar la sanción de clausura a un establecimiento notarial, que como se ha manifestado ampliamente, es un servicio continuo a la sociedad, consecuentemente bajo el principio pro homine, debe efectuarse una interpretación amplia y favorable al Parágrafo IV del art. 164 de la Ley N° 2492, asiendo extensible su aplicación al servicio notarial que establece la salvedad de cesar la actividad del establecimiento sancionado cuando fuera imprescindible para la conservación y custodia de los bienes depositados en su interior (Documentos, protocolos etc.), habida cuenta que dicha actividad no puede cesar en su continuidad pues constituiría un perjuicio al usuario del servicio, quienes en muchos casos tienen en custodia los documentos de los cuales pueden servirse cualquier momento, por ello se ha normado la característica de continuidad del servicio.

El principio pro homine implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano (sociedad), 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, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es menester señalar que el cierre o clausura temporal de una notaría de fe pública, significaría la vulneración de los derechos del usuario, pues estarían impedidos de recabar copias legalizadas, testimonios y otros que se hallen en su dependencia sea acreditando interés legítimo o sea por orden judicial y/o fiscal, que son requeridos en el mayor de los casos para iniciar o enfrentar procesos judiciales sometidos a plazos procesales.

Consecuentemente las notarías en particular cuentan con un ambiente exclusivo de atención al usuario (Art. 41. REGLAMENTO DE LA LEY 483), otro argumento más que sustenta que el ejercicio notarial es exclusivamente de prestación de servicio y custodia de documentación.

Ahora bien, partimos de este elemento, (prestación de servicio), para ineludiblemente dejar en claro que el principal beneficiario del servicio notarial es el usuario, por lo que, esta función obedece a intereses colectivos, razón por la cual debe garantizarse la continuidad del servicio; al respecto, el legislador ha establecido el mecanismo de la suplencia ante el impedimento temporal del notario, precisamente para garantizar la aludida continuidad en resguardo de los intereses y derechos del usuario, aspecto claramente expresado por el art. Art. 48. Del Reglamento de la Ley 483.

A este particular, es imprescindible aludir que la sanción de clausura del recinto o establecimiento notarial, debe ceder ante el derecho colectivo del usuario del servicio notarial, los cuales no merecen ser privados del servicio, en razón a que la sanción de clausura en sus efectos no puede recaer sobre el usuario, por cuanto no son titulares de la sanción.

Finalmente, cuando existen normas ambiguas y contradictorias como es el caso del Código Tributario y la Ley del Notariado Plurinacional, se debe estar a la interpretación más favorable bajo el mencionado principio pro omine, por lo que la administración tributaria, por más que cuente con competencia sancionatoria debe en todo momento respetar la ley, en el caso particular la ley del Notariado Plurinacional, que establece la no intromisión como una de

sus características y la continuidad del servicio como otra y finalmente que no ejerce una actividad comercial sino de servicio a la sociedad, debiendo en consecuencia aplicarse el art. 164. IV. del Código Tributario, en su interpretación favorable.

Corresponde advertir que el Servicio de Impuestos Nacionales, se constituyó en el domicilio fiscal de la contribuyente Ximena Sandra Gallo Oroza, ubicado en la calle Lanza N° 343, entre Sucre y Jordán, a fin de proceder a la verificación del cumplimiento de la obligación tributaria de emisión de factura por parte de la contribuyente, siendo que constato al momento de la intervención de control de facturación la no emisión de factura por la venta del servicio de elaboración del testimonio cuyo valor asciende a Bs. 40, procediendo de inmediato a intervenir la factura N° 17613, consiguientemente solicitó la emisión de la factura 17614, siguiente a la intervenida, actuando en función de lo previsto en el Art. 170 de la Ley 2492, labro el acta de infracción N° 00015935, acta con la que se notificó en el mismo instante a la contribuyente, previniendo que a partir de esa fecha, tiene el plazo de 20 días para presentar descargos; en ese plazo la contribuyente presentó sus justificativos, según se tiene del memorial de fecha 07 de mayo de 2014 (fs. 23), y las cuales fueron consideradas en la resolución final, observándose que la contribuyente incurrió en la misma infracción en dos oportunidades anteriores, por lo que se dispuso sancionarla con la clausura de 12 días, por ser la tercera vez que incurrió en la misma infracción, determinación asumida en la Resolución Sancionatoria N° 18-0,1002-14 de 23 de Junio de 2014. 4. Admitiendo el sujeto pasivo la infracción en la que incurrió, pero solicita la aplicación del Art. 170 del Código Tributario que refiere a la posibilidad que tienen los sectores de salud, educación y hotelera de poder convertir la sanción de clausura en una multa económica en más de una oportunidad, ante la contravención tributaria de no emisión de factura, ya que los demás sujetos pasivos conforme al párrafo segundo, pueden convertir la clausura en multa siempre que sea la primera vez, y la excepción que se otorga para la convertibilidad es solo a el sector de salud, educación y hotelería.

Corresponde además establecer las razones por las que se puede establecer que el beneficio de la convertibilidad se aplica a los centros hospitalarios, educativos y de hospedaje por más de una vez, esto es en razón a que dichos centros no pueden ser clausurados por que cubren los derechos fundamentales y básicos de las persona y que una clausura a alguno de ellos afectaría considerablemente al interés social, y que cuando la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, considera que ocurre lo mismo con el Servicio de Notarias de Fe Pública, sosteniendo que al encontrarnos frente a un acto administrativo sino frente a un hecho administrativo, para el caso específico ante una clausura, que causa en el contribuyente perjuicios económicos y hasta morales, con el advertido que este hecho, administrativo, al margen de afectar al contribuyente como tal, también afecta a las personas que se benefician con este servicio que es de orden público, por lo que esta medida de hecho además afecta la prestación de un servicio público a cargo de un profesional en derecho que cumple el servicio notarial por delegación del Estado. Interpretando y dando forma legal a la voluntad de los interesados, elaborando y redactando los Instrumentos público, y realizando los trámites en la vía voluntaria notarial previstos en la presente ley. Esto porque los notarios son funcionarios públicos que autorizan los actos y contratos que las partes quieren autenticar con sujeción a las prescripciones de ley, siendo esto así se puede concluir que los Notarios también pueden beneficiarse con el derecho de convertibilidad de la sanción por tutelar los derechos de las personas; aunque con argumentos más simples a la presente resolución; a ponderado atinadamente que el servicio

notarial conforme lo expuesto sub lite es un servicio ininterrumpido para ineludiblemente dejar en claro que el principal beneficiario del servicio notarial es el usuario, por lo que, esta función obedece a intereses colectivos, razón por la cual debe garantizarse la continuidad del servicio; al respecto, el legislador ha establecido el mecanismo de la suplencia ante el impedimento temporal del notario, precisamente para garantizar la aludida continuidad en resguardo de los intereses y derechos del usuario, aspecto claramente expresado por el art. Art. 48. Del Reglamento de la Ley 483.

A este particular, es imprescindible aludir que la sanción de clausura del recinto o establecimiento notarial, debe ceder ante el derecho colectivo del usuario del servicio notarial, los cuales no merecen ser privados del servicio, en razón a que la sanción de clausura en sus efectos no puede recaer sobre el usuario, por cuanto no son titulares de la sanción; consecuentemente, el Art. 170 de la Ley 2492, 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 conversión de sanción en forma expresa, y siguiendo esa orientación corresponde el análisis 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 la integran, tomando en cuenta los demás articulados como es el caso del Art. art. 164. IV. del Código Tributario.

En consecuencia, no es evidente que el titular de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribuna Departamental de Justicia de Cochabamba, haya transgresión al Debido Proceso en su Elemento a la Legalidad y la seguridad jurídica, al contrario extiende el alcance de ese beneficio (Conversión de sanción) al Notario cuya actividad no puede interrumpirse por las mismas razones que el legislador ha previsto para los servicios de salud, educación y hospedaje; garantizando la continuidad en resguardo del interés público, tutelando de esta manera derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, mismos que no pueden verse afectados por inconductas de terceros.

Que, se puede concluir que la interpretación extensiva del Art. 170 de la Ley 2492 tiene su fundamento en el interés público, método hermenéutico permitido por el Art. 8 de la misma ley, demostrándose de esta manera la legalidad del Auto de Vista 015/2018, toda vez que el Art. 8 de la Ley 2492 señala que las normas tributarias se interpretaran con arreglo a todos los métodos interpretativos, pudiendo llegar a resultados extensivos y restrictivos de los términos contenidos en ella. En cuanto a la interpretación literal, solo reserva para el caso de exenciones, interpretación que debe efectuarse además al art. 164° (No Emisión de Factura, Nota Fiscal o Documento Equivalente). Que señala en su parágrafo IV. "Durante el período de clausura cesará totalmente la actividad comercial del establecimiento pasible a la misma, salvo la que fuera imprescindible para la conservación y custodia de los bienes depositados en su interior, o para la continuidad de los procesos de producción que no pudieran interrumpirse por razones inherentes a la naturaleza de los insumos y materias primas". Y en su conjunto la LEY N° 483 de 25 DE ENERO DE 2014 - LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL.

Por último, debe aplicarse para el caso concreto el Principio de Razonabilidad. A través de este principio de razonabilidad deberá verificarse si la normativa aplicada en determinado caso, produjo afectación a derechos y/o garantías fundamentales.

Respecto al principio de razonabilidad, debe entenderse el mismo, como la facultad de los órganos jurisdiccionales, de limitar el ejercicio del poder del Estado frente a los

administrados, esto es, que, cuando exista una norma que únicamente mande o prohíba de acuerdo su reglas y mecanismos instituidos por ella misma, en aplicación del principio de razonabilidad, deberá cuidarse que dicha norma sea constitucional; es decir, que respete el valor justicia, reconocido, entre otros, en el art. 8. II de la CPE, lo cual permite que dicho principio se constituya en la base del proceso sustantivo; en ese sentido, cuando el principio de razonabilidad es vulnerado, se entiende la existencia de lesión al debido proceso. Complementando este razonamiento, podemos agregar que si bien la razonabilidad no impedirá que el legislador o administrador, vulneren derechos y garantías constitucionales, permitirá, a través del contenido esencial de dicho principio; verificar si la normativa aplicada en determinado caso, produjo afectación del derecho reclamado; en tal sentido, resultará imprescindible que, el legislador indague respecto al núcleo del derecho cuestionado, correspondiendo, posteriormente, analizar si en realidad la aplicación de la normativa, causó lesiones indebidas al contenido del derecho; pues como, se expuso precedentemente, la razonabilidad, emana de la norma y se constituye en el límite de la actuación de los poderes públicos, cuando éstos con sus decisiones y/o acciones, afectan directa o indirectamente derechos y garantías constitucionales contenidas y reconocidas por la Constitución Política del Estado. De conformidad a lo expuesto, la SC 1846/2004-R, sostuvo que: “Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principios constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución”.

Consiguientemente, como bien concluye el tribunal de apelación, se ha efectuado una interpretación más favorable velando por los derechos de usuario del servicio notarial al aplicar la sanción diferenciada, que, en el marco legal descrito, se advierte que el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación de normas tributarias acusadas de infracción al revocar la Sentencia de primera instancia, por lo que corresponde aplicar el art. 220. II del CPC, con la facultad permisiva de los arts. 214 y 297 de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992, Procedimiento Contencioso Tributario, vigente en virtud de la Sentencia Constitucional N° 76/2004 de 16 de julio de 2004.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por KARINA PAULA BALDERRAMA ESPINOZA, contra el Auto de Vista 015/2018 de 12 de noviembre de 2018.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



700

Melissa Vanessa Huari Vaca c/ Hospital Dr. Roberto Galindo Terán

Pago de Beneficios Sociales y Subsidio de Frontera

Distrito: Pando.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 87 vta., interpuesto por Erwin Escalante Cartagena, en representación del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, contra el Auto de Vista N° 13/2019 de 16 de enero, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Melissa Vanessa Huari Vaca, contra la institución recurrente, el auto de fs. 91 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 111/2019-A de 8 de abril de fs. 100 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 Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 431-017 de 9 de noviembre de fs. 55 a 57, declarando probada en parte la demanda de fs. 14 sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 6.606 por concepto subsidio de frontera y aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 64 a 66, por Auto de Vista N° 13/2019 de 16 de enero, de fs. 81 a 82 la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa 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 de fs. 86 a 87 vta., interpuesto por Erwin Escalante Cartagena, en representación del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, manifestando, en síntesis:

Violación del debido proceso, señalando que el juez a quo, emitió una sentencia, fallando y determinado una liquidación, por ítems que no corresponden, como el aguinaldo y el subsidio de frontera, señalando que se está frente a un caso en el que se fue más allá de lo pretendido, si bien es cierto que de acuerdo al art. 115 de la CPE, toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, no es menos evidente que, en el Parágrafo II del citado artículo, también hace referencia, que 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 entendido, interpone el recurso de casación en el que denunció:

Aplicación indebida de los arts. 1 de la LGT y 1 de su Decreto Reglamentario, toda vez que la demandante era servidora pública, por consiguiente, no está amparada por la normativa laboral, sino sometido a la tutela del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027, motivo por el cual no corresponde que a la actora sede curso a un pago de beneficios sociales.

Denunció la interpretación errónea del art. 12 del DS N° 21137, pues si bien se ha determinado en sentencia, el pago del subsidio de frontera y el aguinaldo, como se tiene en la liquidación, señalando que inicialmente la demanda es por beneficios sociales, y que lo determinado en ambas instancias precisa que corresponde a derechos adquiridos, manteniéndose el ítem del subsidio de frontera, amparándose el a quo para reconocer este beneficio, en lo previsto por el art. citado, entrando en colisión con lo señalado en el art. 38 de la Ley N° 2027, siendo así que la interpretación que realiza el juez de primera instancia, respecto al art. 12 del DS N° 21137, se contraponen a lo establecido en la Ley N° 2027, motivo por el cual no corresponde el pago del subsidio de frontera, porque al ser el actor un servidor público, está dentro de los alcances de la citada ley, pues para que proceda el pago por este concepto, debería existir la aprobación respectiva del ente gestor.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido y declarar improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente cuestiona el fallo de los juzgadores de instancia, en cuanto a que se concedieron beneficios sociales a favor del actor que no le corresponden, como ser el subsidio de frontera y el aguinaldo, toda vez que el actor se desempeñaba como servidor público, amparado por la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas *ut supra*, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo N° 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 N° 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 lineales 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 de cincuenta (50) kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción si son funcionarios públicos o privados o 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.

En este entendido, al haberse evidenciado que la actora trabajó como funcionaria dependiente del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, ubicado en la ciudad de 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 N° 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, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, no siendo por tanto cierto lo alegado por la parte recurrente.

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 relación al aguinaldo, de antecedentes procesales, se evidencia que la actora en su demanda cursante de fs. 14 a 15 de obrados, señala que comenzó a trabajar en su condición de Encargada de Registro de Documentos en General del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, desde el 7 de enero de 2008, hasta mayo de 2010, oportunidad en que se produjo la desvinculación laboral, es decir, que en la gestión 2010, trabajo 5 meses.

En este contexto y al haber sido despedida antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, corresponde el pago de su aguinaldo por duodécimas, argumento que encuentra sustento legal en lo previsto en el art. 2 del DS N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 que establece: “Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido hasta la fecha de su retiro, sea voluntario o forzoso. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor de este derecho, será de tres meses para empleados en el año correspondiente”. En el caso de autos, se evidencia que la actora trabajó en la gestión 2010, hasta el mes de mayo, es decir, durante cinco meses, le corresponde el pago de este concepto por duodécimas, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para asumir tal determinaron, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la casusa, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, puesto que la parte recurrente no logró desvirtuar los argumentos de la demanda conforme era su obligación hacerlo, de acuerdo a lo determinado en los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, referidos al principio de la inversión de la prueba, de donde no resulta evidente lo argumentado sobre este punto por la parte recurrente.

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 la forma y en el fondo de fs. 86 a 87 vta., interpuesto por el representante legal de la institución demandada.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



701

**Justiniano Calle Miranda, Benancio Manríquez Sánchez, Mario Laura Rodríguez y
otros c/ Servicio Departamental de Caminos La Paz (SEDCAM)**

Reliquidación de Beneficios Sociales y Otros

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1346 a 1347 vta., interpuesto por Miguel Ángel Vargas Delgadillo y Paola Janneth Apaza Delgado, en representación legal del Servicio Departamental de Caminos La Paz (SEDCAM), contra el Auto de Vista N° 129/18 de 17 de julio, cursante de fs. 1340 a 1341, 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 Justiniano Calle Miranda, Benancio Manríquez Sánchez, Mario Laura Rodríguez y otros, contra el Servicio Departamental de Caminos La Paz (SEDCAM), la respuesta de fs. 1349 a 1351, el Auto de fs. 1351 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 126/2019-A, de 17 de abril de fs. 1359 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 Octava de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 172/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 1284 a 1300, declarando probada en parte la demanda de fs. 308 a 317, subsanada a fs. 319 a 325 y de fs. 327 y vta., disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de los actores: Benancio Manríquez Santos, la suma de Bs. 3.608,14, a Félix Augusto Choque Gorostiaga Bs. 3.740,14, a Abel Chávez Zapata Bs. 3.740,24, a Mario Laura Rodríguez, Bs. 3.807,10, a José Eduardo Aguilar Méndez Bs. 3740,14, a Luciano Chiara Poma Bs. 3.740,14, a Justiniano Calle Miranda, Bs. 3.740,14, y a Mariano Pongo Benito, Bs. 3.608,14, por concepto de bono de antigüedad.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 1302 y vta., y de fs.105 a 1308 vta., respectivamente, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 129/18, de 17 de julio, cursante de fs. 1340 a 1341, confirmó en parte la sentencia apelada, debiendo cancelar el derecho tutelado al bono de antigüedad, previa presentación del requisito a que hace referencia el art.6 del DS N° 20862.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 1346 a 1347 vta., interpuesto por Miguel Ángel Vargas Delgadillo y Paola Janneth Apaza Delgado, en representación legal del Servicio Departamental de Caminos La Paz (SEDCAM), manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, atenta contra al patrimonio de la institución demandada, al pretender que el SEDCAM La Paz, no habría cancelado el bono de antigüedad en su momento, habiendo incurrido en una incorrecta valoración de la prueba, que demuestra que se canceló en su momento por este concepto, de acuerdo a la escala porcentual establecida en el art. 60 del DS N° 21060 por ante el CAS.

Señaló que en cuanto al monto condenado en la sentencia, la parte demandante refiere que se habría equivocado la valoración de las pruebas testificales sobre horas extras, en este sentido reiteró una vez más que, de acuerdo a la prueba presentada por el SEDCAM La Paz, cursante en obrados, se llega a desvirtuar tales afirmaciones, citando al respecto, jurisprudencia contenida en la SCP N° 0812/2015-S3 de 10 de agosto, referente a la valoración de la prueba, “y que ahora el recurrente en recurso de casación que se realice una nueva valoración de la prueba, siendo que no es competencia del máximo tribunal, de acuerdo Sentencia Plurinacional Constitucional SCP 1737/2014 de 5 de septiembre” Sic.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare improbadamente la demanda de reliquidación de beneficios sociales.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor de los actores, el bono de antigüedad, conforme se dispuso en el auto de vista recurrido, fallo con el que la parte recurrente, no está de acuerdo, con el argumento de que al haberse

fallado de esa forma, no se habría valorado de forma correcta la prueba aportada, la cual demuestra que se canceló en su determinado momento por este concepto.

De lo descrito líneas arriba, se evidencia que la parte demandada recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la 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 denuncia que no se habría valorado de forma correcta la prueba adjuntada al proceso, lo hace de manera general, sin denunciar la existencia de error de hecho y error de derecho en su valoración 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 falta de valoración y apreciación de la prueba 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 el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de los actores, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, en virtud al 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 cursan 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, referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; además que para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales para que los trabajadores no sean acreedores a los derechos que por ley les corresponden, extremo que fue incumplido por la parte demandante; razón por la cual corresponde reconocer a favor de los actores, el bono antigüedad, concedidos por la juez a quo y el tribunal ad quem, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

Es preciso aclarar que el argumento referido a la valoración de la prueba por parte del tribunal de casación, de forma contradictoria fue utilizado por la parte recurrente en el presente recurso, citando para tal efecto, la jurisprudencia sobre el tema, contenida en la SCP N°1737/2014 de 5 de septiembre, es decir, donde está reconociendo que el Tribunal Supremo de Justicia está impedido de valorar prueba, a no ser que se haya demostrado la existencia

de error de hecho y error derecho, situación que no existió en el caso de examen, conforme se fundamentó ut supra.

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 por el art. 220. II del 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 facultad prevista en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1346 a 1347 vta., interpuesto por Miguel Ángel Vargas Delgadillo y Paola Janneth Apaza Delgado, en representación legal del Servicio Departamental de Caminos La Paz (SEDCAM).

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



702

Clara Melina Poma Yujra c/ Flora Janco Dueñas

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante a fojas 173 y vta., interpuesto por Flora Janco Dueñas, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Clara Melina Poma Yujra contra la recurrente, el auto de concesión (fs. 181), Auto de admisión del recurso N° 119/2019-I-A de 16 de abril, cursante de fs. 181 a 182 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia 078/2017 de 24 de abril (fs. 88 a 97), declarando probada en

parte la demanda, en consecuencia, Flora Janco Dueñas debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de:

CLARA MELINA POMA YUJRA

C.I. 9116499 LP

Fecha de ingreso:	20 de febrero de 2015
Fecha de Retiro:	27 de mayo de 2016
Tiempo de Servicios:	1 año, 3 meses y 7 días
Salario básico:	Bs. 1.500,00
Reintegro salarial 2015:	Bs. 140,00
Reintegro salarial 2016:	Bs. 156,00
Horas extraordinarias:	Bs. 6,25
Salario promedio indemnizable:	Bs. 1.802,25

INDEMNIZACION POR TIEMPO DE SERVICIOS

1 año:	Bs. 1.802,25
3 meses:	Bs. 450,00
7 días:	Bs. 35,04
Vacaciones:	Bs. 242,75
Reintegro salarial 2015, Bs. 140:	Bs. 1.680,00
Reintegro salarial 2016, Bs. 156:	Bs. 468,00
Horas extraordinarias:	Bs. 8.850,00
SUB TOTAL 1:	Bs. 13.528,04
Multa 30% D.S. 28699	Bs. 4.058,41
TOTAL A SER PAGADO	Bs. 17.586,45

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, interpuesto de las partes procesales por Auto de Vista N° 89/2018 de 15 de junio (fojas 170 y vuelta) la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anula obrados hasta fs. 88 a 97 inclusive, es decir hasta el estado en que el juez de instancia pronuncie nueva sentencia.

Que, del referido auto de vista, por memorial cursante a fs. 173 y vuelta, Flora Janco Dueñas, interpuso recurso de casación en el fondo, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Acusa la violación del art. 236 del Código Procesal Civil, y refiere que de la lectura de la sentencia y el auto de vista se advierte que las autoridades a su turno no realizaron la valoración de la prueba al dejar de lado el pronunciamiento sobre los cuadernillos ofrecidos como prueba de descargo que cursan en el expediente.

Continúa y refiere que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos apelados al no ser “aceptados ni rechazados” esta omisión indirectamente le obliga a pagar horas extraordinarias, existiendo un silencio al respecto que constituye una afrenta y va contra el debido proceso y conculcación a la norma supra citada.

Refiere que al existir “...una incorrecta aplicación de la norma, ahora acusada como violada...” y que corresponde un nuevo fallo por el “tribunal a quo” otorgándole congruencia a la sentencia y que el tribunal de alzada, se pronuncie sobre todos los extremos vertidos en el recurso de apelación.

Finaliza con el título recurso de casación en el fondo, “...reiterando a la norma violada, los antecedentes descritos, la falta de pronunciamiento en el auto de vista (...) que corresponde a un error in iudicando...”.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, que dicten “Auto Supremo Casando en Parte el Auto de Vista Nro. 89/2018...”.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Clara Melina Poma Yujra, no respondió el recurso de casación.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuesto los fundamentos del recurso de casación en el fondo contra la Resolución anulatoria emitida por el Tribunal de Apelación, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Que, del análisis del memorial del recurso interpuesto contra del Auto de Vista N° 89/2018 de 15 de junio (fojas 170 y vta.), que ANULÓ obrados hasta fs. 88 a 97 hasta que el juez de instancia pronuncie nueva sentencia, tomando en cuenta las omisiones extrañadas; se colige que la parte demandada recurre de casación en el fondo, exponiendo las causales que ameritarían la casación. Sin embargo, no consideró que conforme a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia, se estableció de manera uniforme que contra una Resolución de Alzada anulatoria no procede el 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; al respecto debe tomarse en cuenta que el Tribunal de Alzada al anular obrados, no ingresó a considerar aspectos inherentes al fondo de la causa propiamente dicho, sino cuestiones de forma o de procedimiento.

En ese sentido, ante la solicitud de que se case en parte 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 Tribunal, se halla imposibilitado de deliberar en el fondo sobre la base de una Resolución de Vista anulatoria de obrados.

Al respecto, la uniforme jurisprudencia desarrollada en este Supremo Tribunal de Justicia, enseña que contra un fallo de segunda instancia anulatoria de obrados, no corresponde el recurso de casación en el fondo, como señala el Auto Supremo N° 94 de 7 de marzo de 2013, 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”; en la misma

línea versan, los Autos Supremos N° 153/2013 de 16 de abril, 032/2014 de 12 de marzo, entre otros.

Que, la línea jurisprudencial asumida en ese sentido se justifica plenamente en razón a que, cuando el Tribunal de Alzada anula obrados, lo que hace es examinar los actos procesales realizados en primera instancia y en esa labor, no ingresa a resolver el mérito de la controversia planteada, sino, simplemente, en consideración de la normativa adjetiva, revisa el orden del proceso y en caso de advertir error en su sustanciación, emite resolución de alzada anulatoria de obrados, que deberá ser cuestionada necesariamente, mediante el recurso de casación en la forma.

Por lo que, emergiendo la casación en el fondo y en la forma son dos realidades distintas, la fundamentación y la petición de la recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in iudicando (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 o la nulidad llanamente; por consiguiente no corresponde recurrir de casación en el fondo contra el Auto de Vista anulatorio, ya que al haberse anulado obrados no ha existido pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

Por consiguiente, el fundamento del recurso de casación en el fondo, no puede ser resuelto por este Tribunal, porque el Auto de Vista es anulatorio de obrados, correspondiendo al Juez a quo, dilucidar en su oportunidad la controversia, conforme a los datos del proceso; es decir, se ha promovido un recurso de casación en el fondo, argumentando que las autoridades de instancia no realizaron la valoración de la prueba, dejando de lado el pronunciamiento sobre los cuadernillos ofrecidos como prueba de descargo que cursan en el expediente y que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos apelados al no ser “aceptados ni rechazados” esta omisión indirectamente le obliga a pagar horas extraordinarias, existiendo un silencio al respecto que constituye una afrenta y va contra el debido proceso, que conforme se tiene indicado, deberá ser resuelto por el juez a quo, cumpliendo el Auto de Vista anulatorio.

En el siguiente acápite del recurso el recurrente señala como título la interposición del recurso de casación en el fondo, “...que corresponde a un error in iudicando...”, confundiendo las características del mismo, que se sustenta en la existencia de errores “in iudicando”; correspondiendo en el presente caso respecto del recurso de casación en la forma, que se sustenta en la existencia de errores in procedendo; con el fin de que después de la revisión del Auto de Vista impugnado, previo análisis de la problemática objeto de juzgamiento; se resuelva con la nulidad de obrados o de la resolución de vista, por infracciones procesales.

En consecuencia, en la litis, se corrobora que la parte recurrente deduce el recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista anulatorio de fs. 170 y vta., acción totalmente incorrecta, pues si la recurrente consideró que el Tribunal Ad quem incurrió en error al haber anulado la Resolución apelada, solo corresponde el análisis del recurso de casación en la forma.

Por consiguiente, se advierte que el Tribunal de Alzada, no ingresó al análisis del fondo de la problemática que motivó el caso de autos, correspondiendo en consecuencia, la improcedencia del recurso de casación en el fondo.

V.- Conclusión.

Que, en revisión a los parámetros y evidenciándose que el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones mínimas prevista en la normativa procesal civil, materia que hace inviable su consideración, correspondiendo resolver el mismo según lo previsto por los art. 220.I.3 del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 13 de noviembre de 2019, según consta en el sello de fojas 183 vta. del expediente.

2.-Anular en parte el Auto Supremo de admisión N° 119/2019-I-A de 16 de abril cursante de fs. 181 a 182 vta.

3.- Declarar, además IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante a fs. 173 y vta.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



703

Benita Vargas Poma c/ Empresa Grupo de Acción, Prevención y Seguridad.

Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 150 a 151 y vta., interpuesto por el representante legal de la Empresa Grupo de Acción, Prevención y Seguridad contra el Auto de Vista N° 119/2018 de 27 de septiembre, dentro del proceso social de beneficios sociales seguido por Benita Vargas Poma contra la empresa recurrente, la contestación de fojas 154 a 157, el auto de concesión (fs. 158), la admisión del recurso mediante Auto N° 117/2019-A de 16 de abril, cursante a fs. 106 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia 189/2017 de 31 de agosto (fojas 47 a 49), declarando probada en parte la demanda de fojas 9 a 10 y subsanada a fs. 13, debiendo la parte demandada a través de su representante cancelar a la actora de acuerdo a la siguiente liquidación:

BENITA VARGAS POMA

Tiempo de servicios:	6 años, 2 meses y 23 días
	Del 14 de marzo de 2010 al 17 de junio de 2016
Promedio Indemnizable:	Bs. 1.600
6 años	Bs. 9.600
2 meses	Bs. 266,66
15 días	Bs. 66,66
Indemnización	Bs. 9.963,32
Aguinaldo duodécimas gestión 2016 más multa	Bs. 1.466,64
Vacaciones saldo 17 días	Bs. 906,66
TOTAL:	Bs. 12.336,62
Multa del 30% conforme D.S. 28699	Bs. 3.700,98
TOTAL A CANCELAR:	Bs. 16.037,6.-

Monto que deberá actualizarse en ejecución de Sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 119/2018 de 27 de septiembre (fojas 147 y vta.), dictado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la sentencia apelada.

Que, del referido auto de vista, el representante de la Empresa Grupo de Acción, Prevención y Seguridad interpuso recurso de casación, cursante de fojas 150 a 151 y vta., en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que el auto de vista impugnado en el segundo considerando concluye bajo el fundamento dispuesto por el art. 236 del Código Procesal Civil utilizado en conformidad al art. 252 del Código Procesal del Trabajo, demostrando que se parte de una condición falsa ya que la decisión de segunda instancia no basa su fundamento en conciliación alguna.

Continúa y refiere que el mismo considerando del auto de vista recurrido en el numeral 1 describe que no es aplicable el fundamento de no cancelación del aguinaldo por constituir el retiro bajo el art. 16 de la LGT, condición no sujeta de fundamentación sino de cumplimiento de la normativa que el juez de primera instancia haya revisado conforme el art. 4 del D.S. 229 de 21 de diciembre de 1944, lo que determina que se ha infringido el señalado Decreto Supremo así como el art. 51 del Decreto Reglamentario de la LGT.

Argumenta que, se vulneró el art. 12 de la LGT, pues se encontraba en vigencia, al presentarse la carta el 7 de junio de 2016 lo que define la inexistencia de retiro forzoso por

una parte y por otra el abandono de funciones toda vez que se obvió el pre aviso de 30 días por el trabajador estableciéndose que la demandante se sujeto al art. 16 inc. e) de LGT.

Acusa que el numeral 2) del considerando segundo del Auto de Vista 119/2018, efectúa una falsa apreciación en referencia al DS 110 el cual no es sujeto del hecho causal determinado por lo que se deberá establecer las causas que concurrieron a la ruptura de la relación laboral por lo que corresponde la falta de valoración de lo dispuesto en el art. 12 de la LGT, que en justa aplicación señala que al retirarse es un derecho voluntario del interesado pero no del empleador de lo que se determina que no se podrá renunciar de manera intempestiva sin haber establecido un pre aviso, por lo que la inasistencia establece la existencia de abandono del trabajo por lo que se deberá aplicar el art. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) del su Decreto Reglamentario y no el DS 110, vulnerando el debido proceso.

Señala que la jueza a quo, al considerar el formulario de pre finiquito elaborado por la inspectoria del trabajo cuando el cálculo efectuado no causa estado lo cual no debió ser tomado en cuenta afectando la condición esencial del art. 13 de la Constitución Política del Estado.

Finaliza y añade que se toma en cuenta como prueba el Informe MTEPSL/L.P/CASP 3554/16-DO sobre declinatoria de jurisdicción y competencia al no realizar un análisis sobre las condiciones ni causales que hacen el retiro voluntario o por abandono de trabajo solo se remite a la irrenunciabilidad e inembargabilidad de derechos, no establece el principio de primacía de la realidad.

Petitorio.

Concluyó, solicitando se case el Auto de Vista 119/2018 determinando de la misma manera la revocatoria de la sentencia 189/2017.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Benita Vargas Poma, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 154 a 157, pide a este Tribunal declarar infundado el recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

De la revisión del memorial de recurso se advierte que en éste no señala si se trata de un recurso de casación en el fondo o en la forma o si es un recurso en ambos efectos, simplemente señala que se recurre en casación y realiza una exposición de antecedentes y normativa con alegatos sobre prueba que ya fue ventilada dentro del proceso; pero no cumple con el mandato contenido en el art. 271.I del Código Procesal Civil, en vista de que no realiza un análisis específico sobre las cuales falló el Tribunal Ad quem, no señala que en el Auto de Vista recurrido hubiese violado la Ley o Leyes o aplicadas falsa o erróneamente y no especifica en qué consiste la violación, falsedad o error de normas contenidas en el Auto de Vista, con la técnica procesal adecuada; sin embargo, a efecto de ampliar lo favorable como deber institucional, en procura de la justicia pronta y oportuna, se pasa a resolver el recurso planteado sobre la base de lo manifestado por la parte recurrente.

En consecuencia, de lo referido supra, se debe tener presente que, en un recurso de casación, en esencia es un juicio de puro derecho, el expediente se constituye en el medio idóneo para materializar el principio de verdad material, que tiene raíz constitucional, así

formulado el recurso de casación, con contradicciones, imprecisiones y redundando argumentos sin apego a la norma laboral, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

Compulsado lo manifestado con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de relación procesal cursante a fs. 33 de conformidad al art. 149 del CPT, abrió un término probatorio de 10 días comunes a las partes, para que demuestren los diferentes puntos que en criterio de la autoridad judicial eran pertinentes. En dicha decisión judicial, refiriéndose taxativamente precisó: “A) RELACION LABORAL; B) SUELDO PROMEDIO; C) TIEMPO DE SERVICIOS, D) CAUSAL DE RETIRO y otros puntos controvertidos o inherentes a la demanda principal, sea con las formalidades de Ley”, asimismo debiendo tener presente que corresponde la inversión de la carga de la prueba conforme establecen los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, emplazando a las partes a hacer uso de los medios probatorios o justificativos conforme a lo establecido en el art. 151 del CPT. La empresa ahora recurrente, fue debidamente notificada con dicho auto de relación procesal, mismo que no fue objetado o impugnado, habiendo adquirido consiguientemente calidad de cosa juzgada.

En ese sentido el art. 150 del Código Procesal del Trabajo, dispone: “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”, razonamiento que tiene plena concordancia con el art. 48 de la Constitución Política del Estado que refiere en el parágrafo 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 no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Que, el proceso social precautela los derechos del trabajador, pudiendo acreditar las pruebas que creyere pertinente, siendo evidente que la carga de la prueba corresponde al empleador, vale decir que el artículo 150 del CPT, de manera clara y precisa siguiendo la línea protectora del derecho social, estipula la obligación del empleador para desvirtuar los extremos demandados por el actor, que en el presente caso, no fue desvirtuado en aplicación de los arts. 3 inc. h) y 66 del CPT; por consiguiente el Tribunal de alzada, realizó un análisis al conjunto de las pruebas otorgándoles la respectiva valoración y compulsó adecuada de las mismas.

En relación al considerando segundo del auto de vista recurrido en el numeral 1 describe que no es aplicable el fundamento de no cancelación del aguinaldo por constituir el retiro bajo el art. 16 de la LGT, se advierte por éste Tribunal que, la parte demandada no probó en el curso del proceso y con prueba suficiente, respecto a la desvinculación laboral de la demandante, el Tribunal de Apelación, al sostener en el considerando segundo del Auto de vista recurrido, que: “...no habiendo fundamentado de por qué no correspondería el aguinaldo se dispone mantener la decisión asumida respecto al citado derecho”.

Ahora bien, en la demanda cursante de fs. 9 a 10, la actora señala que fue despedida y en el memorial de respuesta (fs. 26 a 27) refiere que la demandante presentó renuncia voluntaria, en la especie dentro del término de prueba a fs. 23 se evidencia carta de renuncia suscrita por Benita Vargas Poma, presentada por la parte demandada, siendo una desvinculación de forma voluntaria, no correspondiendo el pago del desahucio.

Respecto a la acusación de que los de instancia aplicaron indebidamente la ley, corresponde señalar que el artículo 16 de la Ley General del Trabajo establece: “No habrá

lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: e) Incumplimiento total o parcial del convenio;”, mientras que el artículo 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo prevé: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: e) Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo del reglamento interno de la empresa”.

Como se podrá advertir, la norma citada precedentemente, se aplica en caso de producirse una causal justificada para el despido del trabajador o trabajadora; empero, se evidencia en obrados que el Auto Vista recurrido baso su fundamentación en lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 110 de 1 de mayo de 2009, que establece: “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”, concluyéndose que dicha normativa es aplicable al caso de autos por cuanto garantiza el pago de indemnización cuando se produce el retiro voluntario situación que sucedió en el presente proceso.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la decisión del tribunal de alzada de confirmar la sentencia de primera instancia, es correcta al disponer el pago de indemnización correspondiente a 6 años 2 meses y 23 días de relación laboral, en favor de la actora y aplicando lo dispuesto por el DS. 0110 de 1 de mayo de 2009, decisión basada además en función al análisis de la documentación cursante en obrados en correspondencia con los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, advirtiéndose que el auto de vista impugnado se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; consiguientemente, al no estar demostrada la existencia de las confusas infracciones denunciadas por el recurrente en el recurso de casación en el fondo, correspondiendo ser infundadas.

Por consiguiente, las autoridades judiciales a su turno se sujetaron al cumplimiento de la normativa, por lo que no se vulnero el art. 4 del D.S. 229 de 21 de diciembre de 1944, ni el art. 51 del Decreto Reglamentario de la LGT, por los fundamentos expuestos.

En cuanto a los siguientes argumentos expuestos en el recurso de casación: a) vulneración del art. 12 de la LGT, pues se encontraba en vigencia, al presentarse la carta el 7 de junio de 2016; b) que la jueza a quo, al considerar el formulario de pre finiquito elaborado por la inspección del trabajo cuando el cálculo efectuado no causa estado lo cual no debió ser tomado en cuenta afectando la condición esencial del art. 13 de la Constitución Política del Estado; y, c) la jueza a quo, tomó en cuenta como prueba el Informe MTEPSL/L.P/CASP 3554/16-DO.

En el caso concreto la autoridad judicial de primera instancia emitió sentencia, cursante de fs. 47 a 49, contra esta decisión la empresa recurrente, interpuso recurso de apelación mediante escrito de fs. 134 y vta., constituyéndose dicho acto procesal en el idóneo para reclamar determinados agravios en los cuales habría incurrido la autoridad judicial de primera instancia a momento de emitir dicha sentencia.

Revisando minuciosamente el referido recurso de apelación, se verifica que la empresa recurrente en ningún momento reclamó que la jueza a quo a momento de emitir dicha sentencia, hubiera ocasionado los actos que refiere la empresa recurrente, constituyéndose en nuevos elementos, introducido recién en casación.

Por lo manifestado, no es idóneo que en esta etapa procesal la parte recurrente pretenda reclamar presuntos agravios en la sentencia, mediante un recurso de casación cuya finalidad es acreditar si en la emisión de un auto de vista se hubiera aplicado correcta o incorrectamente una norma sustantiva o adjetiva.

Sobre los aspectos pretendidos supra, el Código Procesal Civil en su art. 265.I 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 cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, 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 necesario tener presente que la congruencia en segunda instancia es la correspondencia que debe existir entre el auto de vista y el recurso de apelación, respecto de sentencia. En el caso de autos, revisado el recurso de apelación y el Auto de Vista N° 119/2018 (fs. 147 y vuelta), se evidencia que lo acusado por la parte recurrente no es evidente.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que la determinación asumida por el Tribunal de Alzada resulta siendo correcta porque la empresa recurrente no ha presentado como agravios los argumentos supra es decir no fueron reclamados y deducidos en el recurso de apelación.

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 Alzada 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.

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 como se acusó en el recurso de fojas 150 a 151 correspondiendo, en consecuencia, aplicar el párrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada (fs. 150 a 151 vta.) Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



704

Jhonny Portugal Pinto c/ Empresa Constructora E.V.H.

Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 179 a 180 vuelta interpuesto por la Empresa Constructora E.V.H., por medio de su representante legal dentro del proceso social seguido por Jhonny Portugal Pinto contra la empresa recurrente, la contestación de fojas 183 y vuelta, el auto de concesión (fs. 184), la admisión del recurso mediante Auto N° 91/2019-A de 3 de abril, cursante a fs. 190 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal Tributario de Sucre, emitió la Sentencia 30/2018 de 27 de julio (fojas 159 a 162), declarando probada la demanda de fojas 6 a 8 vta., 16 a 17, con costas, disponiendo que la empresa demandada a través de su representante pague los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso: 11/11/2015

Fecha de retiro: 24/03/2016

Tiempo de servicios: 4 meses y 13 días

Sueldo promedio: Bs. 5.000,00

IDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD

SALARIO INDEMNIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
5.000,00		
	4 meses	1.666,64
	3 días	42,00
TOTAL		1.708,64

SALARIO DEVENGADO

SALARIO INDEMNIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
5.000,00	75 días	12.499,05
TOTAL		12.499,05

HORAS EXTRAS

SALARIO INDEMNIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
5.000,00	8 horas	333,32
TOTAL		333,32

FERIADOS

SALARIO INDEMNIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
5.000,00	3 días	999,96
TOTAL		99,96

Monto Total	15.540,97
-------------	-----------

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

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 071/2019 de 8 de febrero (fojas 176 a 177), la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revoca parcialmente la Sentencia 30/2018, referente al pago de horas extras y feriados cuya cancelación no corresponde, manteniendo incólume lo demás dispuesto en la resolución impugnada, sin costas.

Que, del referido auto de vista, el representante de la Empresa Constructora EVH interpuso recurso de casación en el fondo, cursante de fojas 179 a 180 vta., en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que el juez a quo a interpretado erróneamente normas legales concediendo al actor derechos que no le corresponden como el pago de beneficios sociales y el pago de horas extras y feriados, toda vez que el actor trabajo dos periodos distinto en la empresa recurrente, el primero.- a partir del 11 de noviembre de 2015 al 24 de enero de 2016 (2 meses y 14 días) y el segundo.- en la localidad de Icla a partir del 1 de febrero al 24 de marzo de 2016 (1 mes y 24 días de trabajo) y con remuneraciones distintas.

Acusa que el auto de vista impugnado, viola el art. 6 de la Ley General del Trabajo en el segundo considerando, interpreta y aplica indebidamente las normas (DS 0110 y art. 4 del DS 28699) denotando contradicción entre la parte considerativa y la resolutive y cita textualmente: "Referente al reclamo que hace el recurrente, debemos señalar que se tiene demostrado que el actor trabajo en dos periodos..." y luego aplica indebidamente el art. 6 de la LGT, determinado en el fallo que se ha probado que el actor trabajo en dos periodos

distintos, contradicción que vulnera principios y derechos elementales establecidos en la Constitución Política del Estado como el debido proceso.

Añade que, en la parte resolutive del auto de vista impugnado, se reconoce que el actor trabajó en periodos distintos como lo reconoció el trabajador en su demanda, señalado en la respuesta de la misma, así como fue probado en proceso con las declaraciones testificales, pruebas que no fueron valoradas vulnerando el art. 169 del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio

Concluyó, solicitando anular obrados y disponga que el Tribunal ad quem pronuncie nueva resolución conforme a los argumentos del recurso de casación interpuesto.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Jhonny Portugal Pinto, por memorial de contestación del recurso de casación cursante a fs. 183 y vta., pide a este Tribunal declarar infundado el recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

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

De la relación de obrados, se evidencia que, el demandante, recurre de casación en el fondo; sin embargo en su petitorio, solicita la nulidad del auto de vista recurrido, hecho que demuestra un total desconocimiento de la técnica recursiva a tiempo de plantear su recurso, debiendo recordarle que tanto el recurso en el fondo como en la forma, tienen distintos objetivos, pues el primero persigue la casación del auto de vista, en tanto que en la forma, se busca la nulidad de obrados por errores procedimentales durante la tramitación de la causa; en el caso de análisis el nombrado recurrente no interpuso casación en la forma que merezca su consideración por lo que, hecha esta aclaración se ingresa a considerar los argumentos vertidos en el recurso de casación planteado.

De lo que se colige 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, separada y precisa, cada uno de ellos.

No obstante, dichas observaciones, se ingresa al fondo a fin de resolver la causa.

En la especie, conforme a lo determinado en Instancia, si bien concurrieron las características que hacen a una relación laboral, conforme al artículo 2 de la Ley General del Trabajo, concordante con el Decreto Supremo N° 23570 y el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699; se generaron dos periodos de trabajo (el primero comprendido entre el 11 de noviembre del 2015 al 24 de enero de 2016, y el segundo del 1 de febrero al 24 de marzo de 2016), mismos que fueron reconocidos por el actor en su demanda de fs. 6 a 8 vta., subsanada a fs. 13 a 15 de obrados, en la respuesta de la demanda fs. 26 y vta.

Es así que, de la compulsa del elenco probatorio, los Juzgadores de Instancia concluyeron que al evidenciarse que ambas partes coinciden en la fecha de inicio de la relación laboral (11 de noviembre de 2015 y concluyo el 24 de marzo de 2016) corresponde el pago de dichos periodos; señalando haberse efectuado por 4 meses y 14 días mediante

certificación de la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca cursante a fs. 11 de obrados.

Que, en el caso de autos conforme se señaló precedentemente, se advierte la existencia de dos periodos laborales, que resultan ser susceptibles de unificación, toda vez que el primero fue a partir del 11 de noviembre de 2015 al 24 de enero de 2016 (2 meses y 14 días) y el segundo a partir del 1 de febrero al 24 de marzo de 2016 (1 mes y 24 días de trabajo); habiendo transcurrido una semana entre uno y otro, mismos que además merecieron -tal cual se dijo- del pago de beneficios sociales y derechos laborales conforme se advierte de la liquidación señalas ut supra.

Ahora bien en el expediente no cursa como prueba, alguna nota u contrato de trabajo, planillas de asistencia o pagos) alguna que refiera que el actor no trabajo en el intervalo de un periodo y otro, solo prueba testifical de descargo que señalan: a fs. 105 y vta., Héctor Marcelo Bazán Ortega: a la respuesta 1 "...indicar que trabajo en dos proyectos diferentes pero para el mismo empleador el primer proyecto se desarrolló en Sucre, no tengo certeza pero correspondería a fines de 2015 y principios de 2016..." el otro testigo Félix Navarro Quevedo (fs. 106) a la respuesta 1.- "...posteriormente una vez concluido el proyecto aproximadamente en el tiempo de una semana o diez días empecé a trabajar en otro proyecto que estaba en ejecución...", ambos testigos no dan una precisión real para determinar sin la empresa recurrente realizo un corte laboral.

En ese entendido en el caso de autos, se tiene que, conforme la demanda cursante a fs. 6 a 8 vta., el actor afirma que su persona trabajo en durante el 11 de noviembre de 2015 al 24 de enero de 2016 y "Continuando la relación laboral el 24 de enero del 2016" presto sus servicios contrataciones que se realizó a través de la Empresa E.V.H. Constructora; esta afirmación, que conforme al art. 182 incs. c) d) y e) del CPT, está inmersa en una presunción legal, que taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario-, se presumirá que la relación de trabajo termina por despido y que éste se entiende sin causa justificada; empero esta afirmación, admitía prueba en contrario conforme lo establece la propia normativa laboral citada.

Que le correspondía a la empresa demandada destruir la presunción legal en la cual ingresaba la afirmación referida a la forma de conclusión de la relación laboral, conforme se lo permitía la norma y se lo obligaba el principio de inversión de la prueba, por el cual le correspondía a la entidad demandada demostrar el retiro voluntario del actor, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material; sin embargo la empresa demandada no produjo prueba pertinente e idónea en ese sentido, ya que la producción probatoria de la parte demandada, solo se reduce a las declaraciones de los testigos de descargo, quienes en sus atestaciones no pudieron establecer en grado de certeza, el motivo de la desvinculación laboral del actor; por lo cual se llega a la conclusión que al haberse condenado al pago del beneficios sociales, se obró de manera correcta y conforme normativa laboral.

Consiguientemente, se constituye presunción de verdad en aplicación del art. 182 del Código Procesal del Trabajo, situación que no fue desvirtuada por la empresa recurrente dentro la tramitación del proceso que la empresa recurrente no ha probado en la definición de los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Adjetivo Laboral, por el principio de inversión de la prueba, su

posición procesal desvirtuando los fundamentos de la acción, especialmente en cuanto hace al término e iniciación de una relación laboral, que al responder a la demanda afirma las fechas de los periodos de trabajo ahora extrañados, reconociendo implícitamente la continuidad de la relación laboral entre las partes.

En la especie, es de aplicación la primacía de la realidad establecida en materia social, por consiguiente, el demandante tiene derecho a percibir los beneficios sociales establecidos por el auto de vista recurrido.

Por otra parte, si bien la empresa recurrente de forma confusa refirió incongruencia en el Auto de Vista impugnado, realizando argumentos contradictorios con el contenido del recurso interpuesto, no estableció de forma precisa y específica en qué consistiría la misma, así como cuál la norma vulnerada al respecto, incumpliendo de tal forma con lo prescrito por el artículo 271.I del Código Procesal, impidiendo efectuar mayor pronunciamiento.

En ese contexto, en el caso de análisis, no se advierte que el proceso adolezca de formalidades esenciales en la tramitación de la causa, toda vez que el proceso se desarrolló observando las formas esenciales que debe regir en todo proceso laboral, sin lesionar el debido proceso, no siendo por tanto evidente los argumentos denunciados por la empresa recurrente, por el contrario si bien el auto de vista no tiene una fundamentación ampulosa, empero denota que fue pronunciado con la debida motivación y fundamentación exigida por ley, coligiéndose que no es cierto que se hubiese vulnerado el principio al debido proceso, por el contrario los de grado cumplieron con estos presupuestos que debe reflejar toda resolución judicial.

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 179 a 180 vta., 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada de fojas 179 a 180 y vta. Con costas y costos.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



705

Hiri Clara Hidalgo Riguera c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 75 a 77, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por Jorge Felipez Yavi, Toshio Apuri Salvatierra, John Henry Rojas Limas y Martiniano Pizza, en mérito al Testimonio de Poder N° 1216/2016, otorgado por ante el Notario de Fe Pública número uno del Distrito Judicial de Pando, contra el Auto de Vista N° 29 de 06 de marzo de 2019, pronunciado por la Sala Civil, Social, Niño, Niña y Adolescente y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de subsidio de frontera seguido por Hiri Clara Hidalgo Riguera, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando; el Auto N° 64/2019, de 12 de abril de 2019, que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 141/2019-A de 07 de mayo de 2019 de fs. 92 y vlt.a, 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 N° 277/2018 de 04 de septiembre de 2018 (fojas 48 a 49 vlt.a.), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 29 y vlt.a. e improbadamente la excepción de prescripción, sin costas, bajos siguientes montos y conceptos:

SUBSIDIO DE FRONTERA:

2010	11 meses salario 20%	Bs.	14.195,-
2011	12 meses salario 20%	Bs.	15.590,-
2012	1 mes salario 20%	Bs.	1.254,-
2013	11 meses salario 20%	Bs.	13.664,-
2014	7 meses salario 20%	Bs.	6.720,-
TOTAL		Bs.	54.646,-

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 29/2019 de 6 de marzo (fojas 69 a 70), CONFIRMA la Sentencia N° 277/019 de fecha 4 de septiembre de 2018 de fs. 48 a 49 vta..

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido Auto de Vista, Jorge Felipez Yavi, Toshio Apuri Salvatierra, John Henry Rojas Limas y Martiniano Pizza en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpusieron recurso de casación mediante memorial saliente de fojas 65 a 77 de obrados, en el que expresa, errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes por parte de los Vocales recurridos, según la siguiente expresión de agravios:

I.3.1. - Que, según el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, las personas que prestan servicios al Estado: "No están sometidas 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 aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", de igual forma el art. 60 del D.S. 26115, indica: "No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, 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 aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios."

I.3.2.- Que, el demandante, fue contratado mediante un contrato administrativo de acuerdo al art. 6 de la Ley 2027, dejando claramente establecido el ámbito de su aplicación, pretendiendo realizar cobros indebidos, desconociendo el contrato suscrito.

Que, el art. 5-II del D.S. 27375 de 17 de febrero de 2004, indica: "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, remitiéndose al Código Civil en su art. 519; como al Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando; al decreto Supremo 21137 en su art. 12, y Auto Supremo N°. 373 de 08 de octubre de 2014.

I.3.3.- Que, el derecho a la debida fundamentación y motivación ha sido vulnerado, ya que los vocales recurridos, no habrían fundamentado y mucho menos motivado su resolución, violando al derecho al debido proceso en su elemento a la motivación y fundamentación.

VI- PETITORIO. -

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, anulando, casando o modificando el Auto de Vista recurrido de fs. 69 a 70 vlt., basándose en lo establecido en los arts. 270-I del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERANDO II:

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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in iudicando y/o error in procedendo. El recurrente plantea casación en el

fondo, mismo que hace referencia a que la autoridad judicial habría interpretado o aplicado erróneamente una norma sustantiva, siendo el mecanismo procesal idóneo para reclamar este error la casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 271 del CPC (Ley 439), por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

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.

El art. 108 de la Constitución Política del Estado 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.

En el caso de autos el recurso de casación de fs. 75 a 77 fue presentado ante autoridad competente el 15 de marzo de 2019, cumplidas las formalidades procesales, empero habiendo fundamentado aplicando el Código de Procedimiento Civil (abrogado), sin embargo, el expediente fue sorteado para emitir resolución el 7 de mayo de 2019, es decir en vigencia plena del Código Procesal Civil.

Hay que tomar en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es la debida fundamentación, que en el caso de autos es la incorrecta con relación a la fundamentación legal, ya que, de la lectura del recurso, se evidencia que se funda en el antiguo Código de Procedimiento Civil, empero es admitido, como se tiene dicho líneas arriba, en aplicación del párrafo I del artículo 180 de la C.P.E. a efecto de brindar una respuesta razonada al recurrente.

Teniendo presente el carácter supletorio de la norma adjetiva civil, en materia laboral, por disposición del art. 252 del CPT, en el caso concreto, por los actuados cursantes en el expediente, corresponde resolver el recurso de casación de fs. 75 a 77, conforme las formalidades procesales contenidas en el Código Procesal Civil, por los argumentos jurídicos anteriormente desarrollados.

Establecido el marco jurídico procesal y por ende laboral, dentro el cual este Tribunal procederá a resolver cada uno de los puntos expuestos en el escrito de casación en el fondo, en los siguientes términos:

1. Se dice que el auto recurrido habría vulnerado el art. 6 de la ley 2027; sin embargo, de la lectura del recurso, no se establece cual es la infracción sufrida a la mencionada norma sustantiva, de acuerdo a lo que establece el art. 274, párrafo I, numeral 3 de la Ley 439, por lo esté Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciamiento al respecto.

2. En cuanto al subsidio de frontera, se debe aclarar que la decisión asumida por el Tribunal de Segunda Instancia y la autoridad judicial a quo, no tiene su origen en una norma social específicamente, sino en el D.S. 21137, de 30 de noviembre de 1985, el cual en su art. 12 dispone: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Claramente, la referida norma legal, no hace distinción entre servidores públicos permanentes y eventuales.

En relación al D.S. 21137, cuyo artículo 10, fue modificado por el art. 5 del D.S. 27327, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. 21137, en consecuencia, se presume la constitucionalidad y validez de esta norma legal, en aplicación del art. 4 y 14 de la Ley 254.

3.- Referente al agravio descrito en el punto 3 del recurso, claramente se puede evidenciar que se trataría de un recurso de casación en la forma y no así en el fondo; sin embargo, de su lectura no se puede establecer cómo es que los miembros del Tribunal ahora recurrido, han incurrido en la falta de fundamentación en el auto de vista de fecha 30 de agosto de 2016.

El recurrente tiene la carga procesal de fundamentar sus expresiones u observaciones es respecto de la resolución que impugna, sin que este Supremo Tribunal de Justicia pueda suplir dicha carencia, por lo que no es posible pronunciarse al respecto.

En virtud de todo lo explicado y fundamentado, en el caso concreto, se asume que el Tribunal de Alzada no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente en su escrito de casación.

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, art. 220.II del CPC, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, cursante de fs. 75 a 77, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 29/2019, de 6 de marzo. Sin costas y costos, por disposición del art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



706

Lilian Escalante Callejas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales, Derechos Sociales y Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 69 a 70 de obrados, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por los abogados Nazira Isabel Flores Choque, Alex Jorge Sanchez Iraizos, Mariela Apuri Chavez y Mateo Cussi Chapi, en mérito al Testimonio de Poder N° 269/2017, otorgado por ante el Notario de Fe Pública número tres del Distrito Judicial de Pando, contra el Auto de Vista N° 19/2019 de 24 de enero, pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niña Niño y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, derechos sociales y subsidio de frontera seguido por Lilian Escalante Callejas, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto de 42 de 12 marzo de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 106/2019-A de 8 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 N° 430/17 de 1 de noviembre (fojas 46 a 49 vlt.), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de beneficios sociales de fojas 6 e IMPROBADA la excepción de prescripción, de viendo la parte demandada cancelar los siguientes conceptos y montos:

TIEMPO DE TRABAJO	2 Años, 6 meses y 12 días.
SALARIO INDEMINIZABLE	Bs. 2.200
INDEMINIZACION	Bs. 5.573
SUBSIDIO DE FRONTERA	
2010 5 meses salario Bs. 1.400.... 20%	Bs. 1.400,-
201112 meses salario Bs. 2.200 ... 20%	Bs. 5.280,-
201212 meses salario Bs. 2.200 .. 20%	Bs. 5.280,-
2015 6 meses salario Bs. 2.200 .. 20%	Bs. 2.200,-
TOTAL.....	Bs. 19.733,-

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 19 de 24 de enero de 2019 (fojas 64 a 65 vlt. de obrados), CONFIRMA la Sentencia N° 430/19 de fecha 24 de enero de 2019.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, en contra del referido Auto de Vista, los abogados Nazira Isabel Flores Choque, Alex Jorge Sanchez Iraizos, Mariela Apuri Chavez y Mateo Cussi Chapi en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpusieron recurso de casación de fojas 69 a 70 de obrados, en el que expresaron lo siguiente:

I.3.1.- Violación del art. 108 de la CPE, correspondiendo al tribunal velar por los intereses del Estado y la sociedad, respetando y adecuando las leyes que rigen la vida institucional y aplicando las normas de la administración pública, como las Leyes 1178 de Administración y Control Gubernamental, 2027 Estatuto del Funcionario Público y 2341.

I.3.2.- Que, el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y que el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la CPE, para ambas partes del proceso, no como en el presente caso solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, al haber trabajado el actor bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, no estando sometido a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, como establece la SCP 0281/2013-L de 3 de mayo, y la SCP 351/2003-R de 24 de marzo.

I.3.3.- Continúa, señalando el recurrente, que no corresponde el pago de indemnización Acusa la indebida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009.

En la demanda manifiesta que fue despedido sin previo aviso, a sabiendas que regía un contrato el mismo que ha concluido; de la misma formal, si en sentencia no se aprobó el desahucio, tampoco debió aprobarse la indemnización, ya que hay un contrato vencido

I.3.4.- La Ley 321 incorpora a las previsiones de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los trabajadores eventuales; en el presente caso el demandante no era trabajador permanente, estaba sujeto a contrato a plazo fijo, por lo que acusa la indebida aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, mismo que tiene alcance a los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo por disposición de la Ley 321 del 20 de diciembre de 2012, y no así al demandante considerado como servidor público, cuya relación laboral estaba sujeta exclusivamente a los contratos suscritos, al constituir ley entre partes.

I.3.5.- Acusó que el subsidio de frontera reconocido en sentencia y confirmado en el auto de vista impugnado se debe "...aplicar las presunciones que de un consultor o eventual, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato...", además es atentatorio a los intereses de la institución al tratarse un prestador de servicio como personal eventual.

Petitorio

Concluyeron el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE O MODIFIQUE el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO II:**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 N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

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.

1.- El art. 108 de la Constitución Política del Estado 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.

Hay que tomar en cuenta que uno de los requisitos del recurso de casación o de cualquier otro recurso, es la debida fundamentación, que en el caso de autos es inexistente con relación a la fundamentación legal, ya que de la lectura de ambos recursos, se evidencia que no establecen cuál o cuáles son las normas infringidas, o incorrectamente aplicadas; sin embargo, indica el segundo recurrente de casación (demandante) que los argumentos expuestos como agravios en su recurso de apelación no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de Alzada.

Es en ese entendido que, de una lectura íntegra del recurso de apelación del demandante, los agravios expuestos en él, se tiene que este extremo no fue motivo de apelación lo que conlleva a que este Supremo Tribunal de Justicia, no pueda ingresar a resolver, de acuerdo a lo determinado por el art. 220 parágrafo I numeral 2 de la Ley 439.

2.- Respecto a la inobservancia del art. 119 de la Constitución Política del Estado, mismo que señala que el derecho a la defensa es inviolable, disposición legal que no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal de Alzada, por lo que solicita su aplicación de forma imparcial, no correspondiendo que se emitan resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado.

El art. 119 .II señala que “ Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...”, sobre el particular corresponde señalar que el derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia, siendo así que de la revisión del expediente, queda demostrado que tanto el demandante como el demandado recibieron en igualdad de condiciones un trato igualitario, no siendo menos evidente que el Gobierno Municipal de Cobija de acuerdo a lo cursante en obrados, participó del proceso, habiendo sido notificado con la demanda de beneficios sociales conforme cursa diligencia de notificación a fs. 16, además de apersonarse durante todas las fases del mismo, presentando pruebas y asumiendo defensa, velando el tribunal por el debido proceso en los términos señalados en el art. 115.II de la Constitución que prevé: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; tomando en cuenta además que en el presente caso de autos, no se identifica la violación aludida del referido artículo, más aun si el recurrente señala violación al debido proceso, pero no explica de manera fundamentada y menos precisa en qué se funda la existencia de una violación debiendo invocarla en su contenido y alcances, así como la forma

y manera en que debía aplicarse e igualmente su pertinencia con la controversia o la demanda en el presente caso, por lo que es importante que el recurrente señale expresamente cuál es el error de una determinada ley aplicada, teniendo el recurrente la carga procesal de especificar en qué consiste la violación, que ley o norma en sustitución debió aplicar a hechos no regulados por aquella o cual la interpretación indebida, conforme establece el art. 274 numeral 3) del Código Procesal Civil.

3.- Si bien el recurrente, indica que no corresponde el pago de indemnización a la actora, no establece cual, o cuales normas fueron infringidas por el ad quem, limitándose a indicar que el DS. 110 garantiza el pago de indemnización por tiempo de servicios de trabajadores, luego de cumplir los 90 días de trabajo continuo, y que al no haber reconocido el a quo, el pago de desahucio, tampoco le corresponde la indemnización.

Nótese que el recurso de casación, debe contener la debida fundamentación tanto de hechos, indicando de la misma forma el derecho infringido, lo cual, en el presente acápite es inexistente; motivo por el cual, este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra impedido de ingresar al resolver en el fondo, de lo que se extrae que no existe infracción alguna a la norma.

4.- Respecto a que el Auto de Vista viola la Ley 321 y D.S. 110 al haber sido erróneamente aplicados, además de los artículos 4 y 6 de la ley 2027, ya que al ordenar pagos a los demandantes pueden generar perjuicios a la parte demandada; el recurrente, se limitó a indicar que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija no cuenta con presupuesto destinado a realizar este tipo de pagos, aspecto que resulta contrario a las normas que rigen la materia, como veremos más adelante.

Debemos recordar que la Constitución Política del Estado que 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”; asimismo, el art. 178.I) relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla entre otros la seguridad jurídica, el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I) de la CPE. de igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) en su art. 3 con relación al art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso, entre otros.

Al constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia constitución, la que en su art. 46 hace referencia a: “I 1.- Toda persona tiene derecho a un trabajo digno (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas...” El art. 48 I del mismo cuerpo legal señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio” por su parte el parágrafo IV del mismo artículo, claramente expresa que los derechos laborales y sociales, son “imprescriptibles”, el art. 49 III que prevé: “El estado protegerá la estabilidad laboral...”

De la compulsa de la normativa constitucional citada, se tiene que las relaciones laborales son tuteladas y protegidas por el Estado y estas son irrenunciables por mandato constitucional; pues el trabajador y el trabajo en todas sus modalidades, se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, encontrándose restringida la autonomía de la voluntad en esta materia, siendo por otra parte, irrenunciables los derechos del trabajador por mandato constitucional, así se encuentra establecido en el parágrafo III del artículo 48 de la Carta Política del Estado Plurinacional y en el artículo 4 de la Ley General del Trabajo.

Por lo señalado, el recurrente no puede aducir violación a las normas administrativas, pues corresponde a los tribunales que imparten justicia dentro del Estado Plurinacional, velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en una materia en la que las normas que la rigen se encuentran consideradas en el ámbito del orden público, lo que significa que se hallan fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo o voluntad de las partes; es decir, que la obligatoriedad de observancia de las normas laborales no constituye un deber impuesto por la autoridad, sino derivado del cumplimiento de la constitución y las leyes, por lo que no es evidente que el auto recurrido ocasione daño económico al Gobierno Municipal de Cobija.

5.- Respecto al subsidio de frontera, se debe indicar que a través del DS N° 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", 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, 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.

Por los antecedentes del proceso, se demuestra que la parte demandante demanda sus derechos al Gobierno Municipal de Cobija ya que realizó sus labores en ese municipio, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor de la parte trabajadora por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo, consiguientemente corresponde el pago determinado en la sentencia en favor de la actora.

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, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 por la parte demandada, de fojas 69 a 70 de obrados, sin costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



707

Daniel Rojas Fernández y Odette Cardozo Paredes c/ Empresa Peluquería para Niños Kids Cut SRL.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 645 a 648 vlta., interpuesto por la empresa demandada representada por Freddy Terrazas Sedlak, el Recurso de casación de fs. 650 a 651 interpuesto por el demandante, contestación al recurso de casación en el fondo de fs. 653 a 655, no habiendo realizado observaciones dentro de los plazos establecidos, lo que establece que haya operado la convalidación y preclusión de las etapas procesales, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Daniel Rojas Fernández y Odette Cardozo Paredes contra la Empresa Peluquería para Niños Kids Cut SRL, el Auto N° 81/18 de 5 de febrero que concedió el recurso, el Auto N° 123/2019 - A de 17 de abril, que admitió los recursos, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 30 de 29 de septiembre de 2017 (fojas 614 a 619 vlta.), declarando PROBADA la demanda de beneficios sociales de fojas 22 a 24 de obrados, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Para DANIEL ROJAS FERNANDEZ

DESAHUCIO:	Bs.	11.250,-
INDEMINIZACION:		

Por cuatro años:	Bs.	15.000,-
Por 11 meses:	Bs.	3.437,50
Por 16 días:	Bs.	166,66
AGUINALDO:		
Por gestión 2009 y 2010 (pago doble)	Bs.	15.000,-
Por Duodécimas de 3 meses gestión 2011 (doble)	Bs.	1.875,-
Por 19 días	Bs.	396,-
REINTEGRO DE SUELDO: del 10% x 3 meses.	Bs.	1.125,-
VACACIONES: Por un año equivalente a 15 días	Bs.	1.875,-
HORAS EXTRAS: 240 horas x 31.24 Bs.	Bs.	7.497,60
TOTAL	Bs.	57.622,76

Con la actualización en UFV's y multa del 30% (DS 28699 de 1 de mayo de 2006.)

Para ODETTE CARDOZO PAREDES

DESAHUCIO:	Bs.	9.180,-
INDEMINIZACION:		
Por cuatro años:	Bs.	6.120,-
Por 21 días:	Bs.	178,50
AGUINALDO:		
Por gestión 2011 – 3 meses (pago doble)	Bs.	1.530,-
Por Duodécimas por 27 días	Bs.	459,-
REINTEGRO DE SUELDO: del 10% x 3 meses.	Bs.	918,-
VACACIONES:		
Por dos años equivalente a 15 días por año	Bs.	3.060,-
DOMINGOS TRABAJADOS:	Bs.	612,-
TOTAL	Bs.	22.057,50

Con la actualización en UFV's y multa del 30% (DS 28699 de 1 de mayo de 2006.)

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 106 de 30 de julio de 2018 (fojas 640 a 641 vlt.), REVOCA parcialmente, la sentencia impugnada, llegando a disminuir el monto consignado en la liquidación de la sentencia, respecto al demandante Daniel Rojas Fernández.

I.3.- Recurso de casación

I.3.1.- Recurso de casación en el fondo de fs. 645 a 648 vlt. (demandada)

Relativo al demandante Daniel Rojas Fernández:

1.- Manifiesta que el ad quem, basa el cálculo de la liquidación en un salario irreal que es 5.5 veces mayor al salario mínimo vigente de esa época, que era de Bs. 670 mensual, habiendo presentado descargo consistente en 3 planillas de pago firmadas por el demandante, donde se establece un promedio de sueldo de Bs. 1.054,62. (ver Fs. 141, 146 y 149)

2.- Respecto al pago de vacaciones no corresponde ya que no existía relación laboral y regularidad en su asistencia tal cual se encuentra en la documental de fs. 167 a 175, de fs. 164 a 166, con una cantidad de ausencia de 58 días hábiles en un año, en el entendido que el art. 34 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, en el que se establece que las ausencias injustificadas podrán imputarse al periodo de vacaciones.

3.- No corresponde el pago de horas extras ya que los demandantes asistían en horario de acuerdo al cronograma, inclusive solo asistían por la tarde hecho respaldado por las declaraciones de fs. 348, el horario de atención era el que se encontraba en la puerta del local, lo que no quiere decir que era el horario de trabajo de los peluqueros.

Respecto a la demandante ODETTE CARDOZO PAREDES:

1.- Manifiesta que el ad quem, basa el cálculo de la liquidación en un salario en el monto de Bs. 3.060, sobre la base de la pretensión de la demandante sin respaldo alguno; siendo, que se ha presentado habiendo presentado descargo consistente en 3 planillas de pago firmadas por el demandante, donde se establece un promedio de sueldo de Bs. 872,93 Bs. (ver fs. 141, 146 y 149)

2.- Respecto al pago de vacaciones no corresponde ya que no existía relación laboral y regularidad en su asistencia tal cual se encuentra en la documental de fs. 197 a 215, con una cantidad de ausencia de 92 días hábiles en un periodo de 20 meses, en el entendido que el art. 34 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, en el que se establece que las ausencias injustificadas podrán imputarse al periodo de vacaciones.

Otra de las denuncias que expone la parte demandada, en su recurso, es que nunca hubo despido, es más, en varias oportunidades les habría ofrecido a los demandantes, que ingresen en el sistema de contratos indefinidos, dados los cambios en la normativa laboral, debiendo empezar a aportar a la APF's, ese en ese entendido que de los 14 peluqueros que hacían uso de la peluquería 12 se inscribieron en las planillas; sin embargo, los demandantes no fueron despedidos, simplemente se les notificó el cambio de relación comercial a una relación laboral o en su defecto que realicen los aportes a la AFP como empleado independiente, lo que ocasionó su negativa, y desvinculación de la peluquería, lo que fácilmente se puede verificar en las páginas web de las AFP's.

PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando que en definitiva dicte auto supremo CASANDO el auto de vista impugnado.

I.4.- Recurso de casación de fs. 650 a 651 (demandante Daniel Rojas Fernández)

El recurrente, después de hacer una transcripción de los arts. 2 del DS 28699, así como el art. 5 del mismo cuerpo legal, indica:

Que su persona solamente cobraba el sueldo semanal acordado con el empleador, obligándoles a firmar planillas, como la de fs. 30, con relación a las supuestas faltas, esos días corresponden a los días de descanso, es decir que los días miércoles correspondían al día de descanso.

Es triste que existan ciudadanos que crean que los contratos civiles – comerciales estén por encima de la CPE, LGT, Decretos Reglamentarios, Pacto de San José de Costa Rica

PETITORIO.

En conclusión, solicita que se restituyan sus derechos laborales, y se ratifique la sentencia.

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 judicando 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 judicando 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.

Respecto al recurso de casación en el fondo, de la parte demandada.

En el caso de autos el recurso de casación en el fondo fue presentado ante autoridad competente, cumplidas las formalidades procesales, pues del análisis del mismo, se constata:

Relativo al demandante Daniel Rojas Fernández

1.- Manifiesta que el ad quem, basa el cálculo de la liquidación en un salario irreal que es 5.5 veces mayor al salario mínimo vigente de esa época, que era de Bs. 670 mensual, habiendo presentado descargo consistente en 3 planillas de pago firmadas por el demandante, donde se establece un promedio de sueldo de Bs. 1.054,62.

Es menester recordar, lo que indicó líneas arriba, pues el recurso de casación, no es la simple exposición de inconformidades o de hechos, tampoco se trata de una tercera

instancia. De acuerdo a lo expresado en el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439, el recurso de casación es la expresión de infracciones cometidas por el tribunal de apelación, lo que en el caso de autos no ha existido con la debida fundamentación limitándose a indicar simplemente hechos, pero no el derecho vulnerado, de lo que se extrae que no existe infracción alguna, en este punto.

2.- Respecto al pago de vacaciones no corresponde ya que no existía relación laboral y regularidad en su asistencia tal cual se encuentra en la documental de fs. 167 a 175, de fs. 164 a 166, con una cantidad de ausencia de 58 días hábiles en un año, en el entendido que el art. 34 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, en el que se establece que las ausencias injustificadas podrán imputarse al periodo de vacaciones.

Del análisis de este acápite, se tiene que el recurrente, incurre en el mismo error, por falta de una debida fundamentación ya que solamente indica que no corresponde el pago vacaciones, por inasistencia de sus funciones; sin embargo, no indica de qué manera el tribunal de alzada ha infringido, alguna norma, pues ese es el sentido del recurso de casación ya sea en la forma o en el fondo; concluyendo que al no haber denunciado infracción alguna en la que haya incurrido el ad quem, tal cual establece el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439, no existe motivo para casar el auto de vista recurrido.

3.- No corresponde el pago de horas extras ya que los demandantes asistían en horario de acuerdo al cronograma, inclusive solo asistían por la tarde hecho respaldado por las declaraciones de fs. 348, el horario de atención era el que se encontraba en la puerta del local, lo que no quiere decir que era el horario de trabajo de los peluqueros.

Una vez más, de la lectura de este punto, se establece que el recurrente no fundamenta su recurso, como indica el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439, fundamentando la norma que ha sido infringida por el ad quem y de qué forma habría sido violada, pues se limita a indicar que no corresponde al demandante el derecho del pago de horas extras; de lo que se extrae que no existe motivo para casar el auto de vista impugnado.

Relativo a la demandante Odette Cardozo Paredes

1.- Indica que el Auto de vista recurrido, basa el cálculo de la liquidación en un salario en el monto de Bs. 3.060, sobre la base de la pretensión de la demandante sin respaldo alguno; siendo, que se ha presentado habiendo presentado descargo consistente en 3 planillas de pago firmadas por el demandante, donde se establece un promedio de sueldo de Bs. 872,93 Bs.

Con el objeto de resolver este acápite, no remitimos al auto de vista impugnado, en el que de una revisión del mismo respecto al hecho denunciado, se tiene que el cálculo de la liquidación de Odette Cardozo Paredes, se encuentra incólume con referencia a la sentencia, lo que se establece que no cambió en lo mínimo; es en ese entendido que el ad quem, revoca en parte y solamente con relación al co demandante Daniel Rojas Fernández; pues en el caso de no estar de acuerdo con los extremos de la sentencia tal cual establece el art. 220, parágrafo I, numeral 2 de la Ley 439, el recurrente, debió recurrir de apelación denunciando como agravio no estar de acuerdo con los conceptos y sumas de la liquidación de la sentencia que fue ratificada en el auto de vista; por lo que no se llega a determinar infracción alguna.

2.- Respecto al pago de vacaciones no corresponde ya que no existía relación laboral y regularidad en su asistencia tal cual se encuentra en la documental de fs. 197 a 215, con

una cantidad de ausencia de 92 días hábiles en un periodo de 20 meses, en el entendido que el art. 34 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, en el que se establece que las ausencias injustificadas podrán imputarse al periodo de vacaciones.

Del análisis de este punto, se tiene que el recurrente, incurre en el mismo error que ha incurrido en la fundamentación de puntos arriba, por falta de una debida y adecuada argumentación, ya que solamente indica que no corresponde el pago vacaciones, por inasistencia de sus funciones; sin embargo, no indica de qué manera el tribunal de alzada ha infringido, alguna norma, pues ese es el sentido del recurso de casación ya sea en la forma o en el fondo; concluyendo que al no haber denunciado infracción alguna en la que haya incurrido el ad quem, como establece el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439, pues, no existe motivo para casar el auto de vista recurrido. No olvidemos que el auto de vista, mantiene incólume la sentencia respecto a la co demandante Odette Cardozo Paredes; ya que, la denuncia que hace se refiere al cálculo realizado ya en sentencia ratificado en alzada; de lo que se establece la inexistencia de motivo para casar el auto impugnado.

Referente a la última denuncia que realiza la parte demandada, en el que indica, que nunca hubo despido, que en varias oportunidades les habría ofrecido a los demandantes, que ingresen en el sistema de contratos indefinidos, dados los cambios en la normativa laboral, debiendo empezar a aportar a la APF's, ese en ese entendido que de los 14 peluqueros que hacían uso de la peluquería 12 se inscribieron en las planillas; sin embargo, los demandantes no fueron despedidos, simplemente se les notificó el cambio de relación comercial a una relación laboral o en su defecto que realicen los aportes a la AFP como empleado independiente, lo que ocasionó su negativa, y desvinculación de la peluquería, lo que fácilmente se puede verificar en las páginas web de las AFP's.

De la lectura de la denuncia expuesta, se tiene que la misma no contiene la fundamentación adecuada, ordenada por el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439, donde establezca, cuál, cómo, o de qué manera el ad quem, incurrido en infracción; de la misma forma, no establece cuál ha sido la norma infringida por el ad quem; por lo que no existe vulneración a norma alguna, por parte del tribunal de alzada no existiendo motivo para casar el auto de vista impugnado.

Respecto al recurso de casación (Daniel Rojas Fernández)

Que su persona solamente cobraba el sueldo semanal acordado con el empleador, obligándoles a firmar planillas, como la de fs. 30, con relación a las supuestas faltas, esos días corresponden a los días de descanso, es decir que los días miércoles correspondían al día de descanso.

Es triste que existan ciudadanos que crean que los contratos civiles – comerciales estén por encima de la CPE, LGT, Decretos Reglamentarios, Pacto de San José de Costa Rica.

La norma es clara (art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439), al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el auto de vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo. De la lectura del recurso de casación del demandante, se establece que carece de la debida fundamentación, ya que se limita a indicar, algunos hechos ya indicados en la demanda, pero

no revela ni en lo más mínimo las infracciones sufridas en el auto de vista impugnado; de lo que se establece la inexistencia de las mismas, no habiendo motivo para casar o anular el auto de vista impugnado.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras 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 en el fondo cursante de fs. 645 a 649 vlt., e INFUNDADO el recurso de casación de fs. 650 a 651 de obrados, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 106 de 30 de julio de 2018.

Sin costas y costos, por haber recurrido ambas partes. Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



708

**Alberto Pérez Mejía c/ Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto
SENASIR**

Reconocimiento de Compensación de Cotizaciones

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 227 a 230, interpuesto por Alberto Pérez Mejía, impugnando el Auto de Vista N° 50 de 1 de marzo del 2019, cursante de fs. 219 a 221, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reconocimiento de compensación de cotizaciones, el Auto de 22 de mayo de 2019 de fs. 243 que concedió el recurso, el Auto N° 194/2019 de 14 de junio que admite el recurso a fs. 249 y vuelta, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

Que tramitado el proceso administrativo, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitió la Resolución N° 9962 de 15 de diciembre de 2017, por la que dispuso otorgar en favor de Alberto Pérez Mejía, el formulario de Cálculo de Compensación de Cotización N° 62080, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 894,44. Interpuesto el Recurso de reclamación a fs. 109 y vta, en el cual, el recurrente manifiesta que fungía como personal de servicio con grado militar, en el escalafón del Ministerio de Defensa, cumpliendo 35 años de servicios en las FFAA, por lo que no puede considerársele como personal administrativo civil, adjuntando prueba pertinente al respecto. El Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), pronunció la Resolución Comisión de Reclamación N° 360/18 de 15 de agosto cursante de fs. 167 a 178, que confirma la Resolución N° 9962 de 15 de septiembre de 2017.

La referida Resolución de la Comisión de Reclamación, argumenta que prestó servicios de manera discontinua, respecto a los periodos no certificados 01/83 a 02/83, siendo que en fecha 24/12/1982 fue dado de baja de la institución naval por no ser necesarios sus servicios y en fecha 15/03/1983 fue reincorporado a la Armada Boliviana, aclarando que de acuerdo al Manual de Certificación aprobado por RA: 299.13 de fecha 31/07/2013, en su capítulo II, numeral 2.18 inciso a), sector COSMIL, el SENASIR certifica aportes en base al certificado de aportes expedido por la Unidad de Seguros COSSMIL y dicho documento presentado por su persona no reconoce los periodos anteriormente señalados, considerando que los asegurados realizan la tramitación para la obtención de su documentación, de acuerdo a la Resolución Biministerial N° 003 de 15/12/2016. Una vez reincorporado a la armada boliviana, se le asigna el grado de alférez técnico y destinado como profesor de química, en la Escuela Naval. Señala también que es responsabilidad del Ministerio de Defensa verificar que los asegurados miembros de las fuerzas armadas, cumplan con el requisito de 35 años de servicios necesario para acceder a la pensión de vejez en el Sistema Integral de Pensiones.

Señala también, que el asegurado no presentó la documentación anunciada, ni solicitud de ampliación de plazo por la cual demuestre los periodos reclamada, por lo que en cumplimiento a los plazos establecidos corresponde que el mismo siga su curso normal en base a la documentación que cursa en el expediente, señala también que de acuerdo a la nota de fecha 12/05/2017 cursante a fs. 65 el interesado señala que renunció a sus labores como docente del ramo de educación dependiente del Ministerio de Educación, por haber pasado a prestar sus servicios en el Ministerio de Defensa, por lo señalado la compensación de cotizaciones será determinada por el SENASIR en base a la información proporcionada por el Ministerio de Defensa Nacional.

Posteriormente, Alberto Pérez Mejía, interpuso el recurso de apelación, que corre de fs. 193 a 194, el que fue resuelto por Auto de Vista N° 50/2019 de 01 de marzo, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que Confirma la Resolución de Reclamación N° 360 de 15 de agosto de 2018 emitida por la Comisión de Reclamación.

CONSIDERANDO II

II.1 Motivos del recurso de casación.

Alberto Pérez Mejía, por escrito de fs. 227 a 230, interpuso recurso de casación en el fondo, de acuerdo a lo siguiente:

Acusa de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, motivación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y la carencia de valoración de la prueba, debido proceso consignado en la SC. 1289/2010-R de 13 de septiembre, mencionado también la SC 1494/2011-R de 12 de octubre con relación a la congruencia. Señala que el Tribunal de Alzada no valoró las pruebas presentadas: Ministerio de Educación, fecha de ingreso enero de 1972, fecha de salida mayo de 1997, total 25 años y 4 meses (fs. 24,33 a 38, 139 a 146), Ministerio de Defensa del 15 de abril de 1982 a mayo de 1997, 15 años y 1 mes (fs. 1 a12, 14 a 15, 25, 26 a 31, 55, 57 a 63, 134 a 137), total años de servicio 40 años y 5 meses, entendiendo que la no valoración de la referida prueba vulnera flagrantemente el contenido del art. 213 num. 3 del CPC, no existiendo una relación fáctica, siendo una copia del Recurso de Reclamación 360/18 de 15 de agosto de 2018.

Continúa señalando la no aplicación del art. 14 del DS. 27543, pese a que en el recurso de apelación se solicitó la aplicación del referido artículo, no se pronunciaron al respecto ni se refirió al DS N° 27543 y la Resolución Ministerial 559, por lo que corresponde se pronuncie conforme lo descrito en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en casos similares, AS: 05/2015 de 7 de enero y AS 68 de 9 de marzo de 2016, vulnerando de esta manera, el derecho de la seguridad social, entendiendo que el art. 45.I.II.III y IV de la CPE, determina que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, siendo obligación del Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Por ultimo señala que el Tribunal de Alzada no consideró que en materia social la carga de la prueba la tiene el empleador, en este caso el SENASIR es el que tiene todos los archivos, es más señala que desde el inicio de su trámite de jubilación el SENASIR tenía pleno conocimiento que presté servicios tanto en el ramo educativo como en el magisterio, habiendo presentado fotocopias simples de su calificación de años de servicios, mismo que no fue objetado por el SENASIR.

II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista N° 50/2019 de 01 de marzo del 2019 y Auto Complementario N° 46 de 22 de marzo de 2019, solicitando se REVOQUE la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 360/18 de 15 de agosto y la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones N° 9962 de 15 de diciembre de 2017, ordenándose al SENASIR el reconocimiento de su compensación de cotizaciones.

II.3. Contestación del Recurso.

Corrido en traslado el recurso de casación, el mismo es respondido por Calep Taceo Costa Y Emileny Rosely Villarroel Sanabria, en su condición de apoderados de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud al testimonio poder 699/2018 otorgado por la Notaria de Fé Pública N° 41 a cargo de Glenda Karina Jauregui Peñaranda, de acuerdo a lo siguiente:

El SENASIR, no ha reconocido el total de los aportes realizados en el ramo militar al no haber prestado sus servicios del 01/83 a 02/83, por lo que tampoco, se toma en cuenta los aportes realizados al Ministerio de Educación de enero de 1972 a mayo de 1997.

Señala también, que la compensación de cotización, es el reconocimiento del Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto hasta el 30 de abril de 1997, financiados con recursos del Tesoro General de la Nación en el marco del art. N° 24 de la Ley 65 de Pensiones, habiendo hecho la cotización en base a la certificación presentada por el interesado. Respecto al art. 14 del DS. N° 27543 de 31 de mayo de 20004, acredita que los documentos requeridos para una jubilación son el finiquito, boletas de pago y planillas, etc, que sean lícitamente conseguidas, al respecto se tiene que el asegurado Alberto Pérez Mejía, al momento de iniciar su trámite de compensación de cotizaciones por procedimiento manual adjuntando su certificado emitido por la unidad de cuenta individual de la gerencia de seguros de la corporación de seguro social militar de abril de 1982 a mayo de 1997, el cual mediante certificación de 25 de enero de 2018 la Armada Boliviana señala que de acuerdo al memorándum de 31 de diciembre de 1982 fue dado de baja de la institución naval por no ser necesarios sus servicios, y por memorándum de 15 de marzo de 1983 fue reincorporado a la Armada Boliviana pero en el grado de Alférez Técnico, por lo que la compensación de cotizaciones es de Bs. 894,44 . CONSIDERANDO III:

Fundamentos jurídicos del fallo

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

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.

Así también, el art. 13.I de la CPE, establece que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles, progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, siendo el Estado el encargado de la protección de los derechos de los habitantes del territorio boliviano, y de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, además que no se debe olvidar que si bien rige el principio de especialidad, todas las personas naturales y jurídicas, los órganos públicos y las instituciones públicas, están sometidas a la Constitución Política del Estado que es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, conforme dispone el art 410 de la CPE.

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, en atención a los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigida a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar ese derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejez digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino que ahora se constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social.

Por otro lado el art. 24.I de la Ley 065, prevé: “ 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”, el art. 48.I inc. a) y b), señala: “Tienen derecho a la CC los Asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un Salario Cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este Sistema, salvo lo establecido en el Artículo 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del Sistema de Reparto. b) Se encuentren registrados en la Gestora”.

Respecto a la normativa de las Fuerzas Armadas, el art. 48 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, indica que tiene derecho a la compensación de cotizaciones los asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: “... Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un salario cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este sistema...”, por su parte el art. 1 del Decreto Supremo N° 26473 de 22 de diciembre de 2001, prevé: “ El Ministerio de Defensa Nacional en el plazo máximo de treinta (30) días calendario, a partir de la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, deberá traspasar en medio magnético, bajo su responsabilidad y seguridad una base de datos al Ministerio de Hacienda, en la cual consigne la información de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, discriminando entre personal militar y civil con grado, sobre...”.

La Resolución Bi-Ministerial N° 271 de fecha 23 de diciembre de 2004, señala: “ En aplicación del art. 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 199 y Decreto Supremo N° 26473 de 22 de diciembre de 2001, el Tesoro General de la Nación (TGN), estará a cargo de financiar dos componentes de la pensión de jubilación de los miembros de las FFAA consignados en la nómina a que se hace referencia en el numeral segundo de la presente disposición, que son: a) Compensación de Cotizaciones que será determinada por el SENASIR, en base a la información proporcionada por el Ministerio de Defensa...”.

La Resolución Administrativa SENASIR N° 97.09 de 11 de mayo de 2009, aprueba el Manual de Procedimientos Emisión y Registro de Certificados CC por el Procedimiento Manual Fuerzas Armadas de la Nación FFAA el cual menciona: “En aplicación a la RM 958 de

15.12.04, el Ministerio de Defensa Nacional da inicio a los trámites de compensación de cotizaciones con el envío de documentos al SENASIR hasta el día 20 o día anterior hábil de cada mes de acuerdo a procedimiento establecido por conductor regular con dos copias...”

La Resolución Administrativa SENASIR N° 240.09 de fecha 18 de diciembre de 2009 señala en el art. 1 “Se establece como procedimiento de Determinación de Compensación de Cotizaciones por procedimiento Manual para el personal de las Fuerzas Armadas de la Nación, el siguiente: a) Modalidad Servicio Continuo (...) b) Modalidad Servicio Discontinuo...”.

La Resolución Biministerial N° 003 de 15 de diciembre de 2016, dispone la reglamentación correspondiente al proceso de jubilación procesamiento y envío de información de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación y de sus Derechohabientes para acceder a una Pensión de Vejez en el Sistema Integral de Pensiones-SIP. La misma Resolución en su artículo Décimo Sexto párrafo II, señala: “Los asegurados miembros de las FFAA que cumplan los requisitos para acogerse a la jubilación como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, considerados en el párrafo primero del artículo segundo, que hubiesen efectuado su trámite de Compensación de Cotizaciones de forma individual, podrán solicitar al SENASIR la anulación del mismo e iniciar el trámite correspondiente de acuerdo a procedimiento establecido y elaborado por el SENASIR para los miembros de las FF.AA.”

De la revisión de antecedentes, se constata la emisión de la Resolución Administrativa SENASIR 329/2017 de 26 de julio, por la cual se anula y se da de baja el Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático Tipo Mensual N° 0097390 de fecha 30/01/2009 correspondiente a Alberto Pérez Mejía en los registros de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS y la AFP correspondiente, en cumplimiento al art. décimo sexto párrafo II de la Resolución Biministerial N° 003 de 15 de diciembre de 2016. Dicha anulación responde a la solicitud de anulación de certificado de compensación de cotizaciones, realizada por el interesado.

Posteriormente, realizados los trámites correspondientes, Alberto Pérez Mejía se acoge al procedimiento de Determinación de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual para el personal de las Fuerzas Armadas, efectuado dicho trámite, por Resolución N° 9962 de 15 de diciembre de 2017, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, resuelve otorgar a favor de Alberto Pérez Mejía, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones N° 62080 en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 894.44.

De lo precedentemente señalado, se constata que el SENASIR, no tomó en cuenta los periodos trabajados en el Ministerio de Educación y Cultura, determinando la compensación de cotizaciones en base a la información proporcionada por el Ministerio de Defensa Nacional, reconociendo sus aportes hasta mayo de 1997, al tratarse del reconocimiento particular único y exclusivo para este sector, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26957 de 11 de marzo de 2003, dispuesto en su art. 2 y Resolución Biministerial N° 003 de 15-12-2016.

En ese sentido, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución N° 9962 de 15 de diciembre de 2017, resuelve otorgar a favor de Alberto Pérez Mejía, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones número 62080, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs. 894,44, el cual fue calculado en

base a lo aportado al seguro de vejez y muerte por un periodo de 15 años, con un salario cotizable de BS. 1.588.04 (10/1996), de acuerdo a la documentación cursante en el expediente: Certificado emitido por la unidad de cuenta individual de la Gerencia de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar, certificado de abril de 1982 a mayo de 1997, sin embargo la gestión 1983 certifica de marzo a diciembre, mediante certificación de 25 de enero de 2018 el jefe del departamento I-personal del EMGAB de la Armada Boliviana señala de acuerdo a memorándum Dpto I-Pers. Div. A N° 457/83 de 31 de diciembre de 1982 fue dado de baja de la institución naval por no ser necesarios sus servicios; mediante memorándum dpt. I-pers Div. "A" N° 224/83 de 15 de marzo de 1983 fue reincorporado a la Armada Boliviana se le asignará el grado de Alférez Técnico. De lo compulsado, se concluye que el SENASIR realizó el cálculo de compensación de cotizaciones en favor del solicitante señor Alberto Pérez Mejía, en base a la certificación presentada por el interesado.

El recurrente acusa que no se aplicó el 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, el cual prevé: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a. Finiquitos, b. Certificados de trabajo, c. Boletas de pago o planillas de haberes, d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e. Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas" entendiendo que este Decreto Supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta del asegurado; por su parte se debe hacer mención también a la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, cuyo objeto es complementar los alcances del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en beneficio de los asegurados del Sistema de Reparto, en su artículo único prevé: " Se amplía el alcance del art. 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".

Por lo señalado queda determinado que, no corresponde la aplicación del artículo referido, porque no se constata de la revisión del expediente, que el SENASIR hubiera omitió certificar los aportes y no valoró la documentación que cursa en el expediente del asegurado, bajo presunción juris tantum, al contrario el SENASIR, califica los aportes en base a la documentación que cursa en el expediente, en previsión del Manual de Certificaciones aprobado por la RA 299.13 de 31-07-2013 .capitulo II, numeral 2.08 inciso a) sector COSSMIL, que dispone que la certificación se efectuará en base al certificado de aportes expedido por la unidad de seguros de COSSMIL y el referido documento presentado por el interesado solo reconoce 15 años, equivalente a 180 cotizaciones, aclarando que el periodo 01/83 a 02/83 no es reconocido, calificándolo en consecuencia de discontinuo, toda vez que mediante memorándum Dto. I-PERS.DIV "A" N° 457/83 de fecha 31/12/82 y en conformidad al orden general de la armada boliviana N° 03/82 de 24/12/82, Alberto Pérez Mejía fue dado de

baja de la institución naval por no ser necesarios sus servicios, ulteriormente en fecha 15/03/83, mediante memorándum DPTO. I-PERS.DIV. "A" N° 224/83 fue reincorporado a la Armada Boliviana, asignándole el grado de alférez técnico y destinado como profesor de química de la escuela naval militar, aclarando que de acuerdo a los antecedentes, se le solicitó al interesado a presentar certificación emitida por la Corporación del Seguro Social Militar, que registre y reconozca aportes a largo plazo de periodos 01/83 a 02/83, otorgándole para el mismo un plazo de 15 días, sin embargo pese a haberle concedido un plazo adicional, no presentó la documentación extrañada, certificando el SENASIR el total de periodos cotizados, por lo que se dio cumplimiento a lo señalado en el art. 24 de Ley N° 65 de 10/12/2010, Ley de pensiones.

Se debe aclarar que el SENASIR, no consideró los periodos trabajados en el Ministerio de Educación y Cultura, porque el asegurado inició de forma individual el trámite por procedimiento automático, sin embargo solicitó la anulación, procediendo posteriormente a iniciar el trámite correspondiente de acuerdo a procedimiento establecido y elaborado por el SENASIR para los miembros de las FFAA, como se manifestó anteriormente, aclarando también que, los asegurados deben cumplir con el requisito de 35 años de servicios necesarios para acceder a una pensión de vejez en el sistema integral de pensiones, de acuerdo a lo establecido en el sistema Biministerial N° 003 de fecha 15-12-2016.

El recurrente acusa violación al debido proceso, al respecto 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". 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".

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...”.

Explicado así el debido proceso y de la lectura inextensa del Auto de Vista N° 50/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 219 a 221, resulta evidente que respetó la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso, se observa que la misma, justifica su decisión, mostrando las razones que permiten considerar por qué el Tribunal 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 la Fundamentación Normativa y Fundamentación Fáctica, observándose también que se respetó la congruencia. Tampoco se identifica vulneración del art. 213 párrafo II, numeral 3 de la Ley N° 349, pues se observa que el auto de vista se encuentra debidamente fundamentado y motivado, respetando el debido proceso, tampoco se identifica en consecuencia violación del art. 45.I.II.III y IV de la CPE.

Por lo 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, correspondiendo 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 MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 227 a 230, con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 25 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



710

José Luis Camacho Cabrera c/ CORBOL SRL.

Cobro de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 439 a 449 interpuesto por José Luis Camacho Cabrera dentro del proceso social sobre cobro de beneficios sociales seguido por el recurrente contra CORBOL SRL, el auto de concesión (fs. 460), la admisión del recurso mediante Auto N° 122/2019-A de 16 de abril, cursante a fs. 469 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia 22/18 de 24 de julio de 2018 (fojas 372 a 377 vta.), declarando probada en parte sin costas la demanda de fs. 8 a 10, por lo que corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del DS 28699 y ordena a la empresa demandada a través de su representante dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia a favor del demandante: JOSE LUIS CAMACHO CABRERA, los beneficios y derechos laborales siguientes:

DESAHUCIO

3 sueldos	Bs.	6.644,9
-----------	-----	---------

INDEMNIZACION

De 1 año, 3 meses, 0 días	Bs.	2.685,4
---------------------------	-----	---------

VACACION de 1 año o MESES, 0 DIAS

Son 15 días pendientes de pago	Bs.	1.074,2
--------------------------------	-----	---------

SEGUNDO AGUINALDO GESTION 2015

De 0 años, 9 meses, 0 días	Bs.	1.611,2
----------------------------	-----	---------

REPOSICION INCREMENTPO SALARIAL GESTION 2015

De 0 año, 5 meses, 0 días	Bs.	966,7
---------------------------	-----	-------

SUBTOTAL	Bs.	12.782,4
----------	-----	----------

Más la multa del 30%	Bs.	3.834,7
----------------------	-----	---------

DESCUENTO DE PAGO A CUENTA BENEFICIOS

Y DERECHOS FUERA DE PLAZO LEGAL (art. 9.I del DS 28699)

Comprobante de depósitos de fs. 148	Bs.	7.596,4
TOTAL	Bs	9.020,7

Más la actualización establecida por el artículo 9 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, mediante Auto de Vista N° 44/2019 de 22 de febrero (fojas 429 a 439 vta.), la Sala de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Que, del referido auto de vista, José Luis Camacho Cabrera interpuso recurso de casación, cursante de fojas 439 a 449, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que la demanda de beneficios sociales cumple con todas las formalidades del art. 117 del Código Procesal del Trabajo, y que toda persona tiene derecho al trabajo, salario justo y sobre todo al derecho a la indemnización ante el despido injusto, amparados por los arts. 46, 47 inc. 1), 2), 3), 4), 5), 6), de la CPE.

Refiere que percibía un sueldo de Bs. 2.258,2 luego describe que el tiempo de trabajo fue por 1 año, 3 meses y 21 días y que la indemnización de pago de beneficios sociales y cita un sinfín de artículos y luego refiere: “sírvese admitir la demanda incoada y se prosiga con los tramites de ley establecida para estos casos ...”, para luego continuar con la cita los siguientes arts.: 9, 13, 21, 22, 46.I.II y iii), 48.I, II, III, IV, V, VI, VII, 109, 119, 120, 410 de la CPE, cita el art. 4, 6, 12 de la Ley General del Trabajo con relación a los arts. 3, 5, 42, 53, 54, 56, todos del CPT. Continúa y pide que “su persona aplique lo que establece el art. 58 del CPT, Art. 86 del Decreto Supremo N° 29984 del 29 de diciembre de 1982, que a la letra dice: Norma el pago de mis beneficios sociales establecido en 15 días de plazo máximo...”.

Continúa y cita los siguientes Decretos Supremos: 0107, 0110, 11478 de 16 de mayo de 1974, para luego citas el Auto Supremo 206/2012, arts. 13 inc. 1) 2), 3), 4); 45 inc. 1) 2) y 39, 48 inc. 1), 29, 3) 4), 59, etc., para luego referir: “Por lo expuesto y fundamentado pido sírvase admitir la demanda incoada y se prosiga con los tramites de Ley establecido para estos casos”.

Reitera la cita de artículos y normas procedimentales, en cuanto al retiro forzoso. Finalmente, refiere la falta de fundamentación de normas jurídicas del auto de vista impugnado.

Petitorio.

Concluyó, solicitando a este Tribunal “se anule la sentencia N° 24 de julio del año 2018...” y se ordene que el juez dicte otra resolución tomando en cuenta todas las pruebas documentales y testificales.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Jaime Colque Jorge en representación de la empresa demandada, presentó memorial de contestación del recurso de casación interpuesto, de fs. 456 a 459 vta., solicitando declarar la improcedencia o infundado el recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece en absoluto de técnica jurídica y pericia procesal, limitándose a transcribir antecedentes del proceso y memoriales anteriores, para luego señalar que el auto de vista carece de fundamentación al no adecuarse a las normas jurídicas; sin embargo, dicho recurso se trata de un memorial inentendible y superficial, que refiere que se recurre de casación en el fondo, sin ni siquiera especificarlo en su contenido, menos aún incluye una mínima fundamentación a sus aseveraciones, de donde resulta un recurso inviable.

Por otra parte, de conformidad con la amplia jurisprudencia, que ha sido desarrollada sobre la base de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, respecto del recurso extraordinario de casación y la doctrina, éste constituye una nueva demanda de puro derecho, que debe contener los requisitos descritos por el art. 274.I numerales 1, 2 y 3 del Código Procesal Civil; deben fundamentarse de manera precisa y concreta 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.

Que, los recursos de "casación en el fondo" y "casación en la forma", son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in iudicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público.

En relación con lo expresado en el párrafo anterior, es oportuno aclarar que en la interposición del recurso de casación, sea en el fondo, en la forma o ambos, se ha convertido en costumbre, dar por entendido que se debe aplicar el principio *iura novit curia*; sin embargo, se debe tener presente, como expresa Juan Carlos Lozano Bambarén en su obra, *Recurso de Casación Civil*, Editora Jurídica Grijley, primera edición, Lima, 2005, p. 173-174, que dicho principio "...sólo rige en las instancias de mérito, pues son éstas las que aprecian y valoran las pruebas, establecen la relación fáctica y determinan el derecho aplicable. La Corte Suprema no conoce los hechos, no aprecia prueba y sólo se pronuncia sobre el derecho invocado en el recurso de casación, y en su caso sobre aquellos vicios que atentan contra el debido proceso. De donde resulta claro que el citado principio procesal no es aplicable en el recurso de casación".

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, 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.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220.V del Código Procesal Civil, y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274.III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado, técnicamente no hay recurso de casación, cuando se plantea uno en el que no se concreta correctamente el reclamo ya sea en el fondo o en la forma, lo que implica su improcedencia.

Continuando con lo precedentemente señalado, de la lectura del memorial de recurso de casación, de manera abundante señala normativa y memoriales anteriores (de demanda y apelación), 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".

En este contexto, se advierte que el recurrente planteó recurso de casación carente de técnica recursiva, fundamentación y sustento legal, inobservancia que de ningún modo pueden suplirse por este tribunal de casación, sin que esta decisión implique que la parte recurrente pueda argumentar negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando ésta forma de resolución obedece al propio descuido y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación omitiendo completamente la carga recursiva por ley establecida.

Otro aspecto evidenciado en el recurso de casación, es la falta de crítica legal del Auto de Vista impugnado, 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 el recurso de casación no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, como ya se señaló es una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Así, el recurso de casación está sometido a estrictos requisitos formales, de riguroso e indispensable cumplimiento, que determinan la admisión del mismo, de lo contrario se lo rechaza por la improcedencia, dando cumplimiento a la previsión del art. 220.I.4 del Código Procesal Civil.

En efecto, el recurrente omitió precisar los errores in judicando en los que según su criterio incurrió el Tribunal ad quem, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone, en consecuencia habiéndose incumplido la carga procesal explicada en el art. 274.3 del Código Procesal Civil, corresponde pronunciar resolución conforme al art. 220.I.4 de la indicada norma.

V.- Conclusión.

Que, en revisión a los parámetros y evidenciándose que el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones mínimas que exige la técnica recursiva prevista en la normativa procesal civil, materia que hace inviable su consideración, correspondiendo resolver el mismo según lo previsto por los art. 220.I.4 del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

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:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 13 de noviembre de 2019, según consta en el sello de fojas 470 y vta. del expediente.

2.- Anular el Auto N° 122/2019-A de 16 de abril, cursante a fs. 469 y vta.

3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 439 a 449. En consecuencia, se mantiene FIRME y SUBSISTENTE el Auto de Vista de fs. 429 a 430 vta. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



711

Empresa Unipersonal DAYE c/ Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D"

Contencioso

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 285 a 287 interpuesto por Jaime Fabián Choquevillca en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D" contra la Sentencia N° 02/2018 de 20 de julio de fs. 274 a 280, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso contencioso seguido por la Empresa Unipersonal DAYE Representaciones contra la entidad municipal recurrente; el auto de concesión (fs. 292), la admisión del recurso mediante Auto de N° 89/2019-A de 3 de abril, cursante a fs. 300 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió la Sentencia N° 02/2018 de 20 de julio (fs. 274 a 280), por la que resolvió declarar probada la demanda contenciosa de cancelación de obligación, interpuesta por Álvaro Morales Cárdenas en representación de "DAYE". Respecto a los daños y perjuicios deberá acreditarse los mismos en ejecución de sentencia.

Que, emergente del fallo, la parte demandada interpuso recurso de casación, cursante de fojas 285 a 287, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Manifiesta que el presente proceso corresponde a la ejecución de una adquisición de compra de equipamiento quirúrgico, proceso de contratación menor signado con el No. DAMCD/B069/2015, este proceso de compra se encuentra establecido dentro del marco del art. 13 del DS 0181 dicha norma legal modificado por el DS 956 tiene su modalidad de contratación menor cuyo responsable del proceso de contratación de apoyo nacional de producción y empleo o (RPA) quien asume plena responsabilidad por dicha contratación desde el inicio hasta su culminación.

Refiere que el DS 0181 no hace mención expresa sobre un procedimiento específico sin embargo el art. 54 inc. e) "...precisa que dicha modalidad debe ajustarse a criterios de inmediatez agilidad y oportunidad de las acciones administrativas, tendientes a consolidar criterios de economía para la obtención de mejores precios del mercado...". En base a la normativa administrativa la entidad recurrente ha asumido el procedimiento administrativo que inicia con la solicitud a la Unidad correspondiente, la certificación presupuestaria, inicio del proceso de contratación mediante la realización de cotizaciones presentado el informe se adjudica la compra documento administrativo, siendo los datos o nombre de la empresa adjudicada para la provisión de los bienes, detalle y entregar, lugar y forma de pago.

Continúa y señala que la autoridad competente y responsable es el RPA, y que una vez cumplido el plazo la entrega de bienes corresponde al responsable de recepción de los bienes "...siendo el encargado de almacenes, autoridad que en el marco del D.S. 0181 debe realizar todo el trámite previsto en los Arts. De dicha norma (...) desvirtuamos con toda firmeza de acuerdo a la SENTENCIA".

Argumenta que de acuerdo a la carta presentada por la Unidad solicitante el lote de bienes tiene un costo de Bs. 49.870,00 y que de acuerdo a la documentación legal existiría presupuesto total de la compra, una vez adjudicado se advierte que el proveedor hace mención y referencia a que el hubiera dado estricto cumplimiento a su obligación y realizado la entrega de los bienes y por ello realiza la solicitud de pago, con constancia de conformidad emitida por el responsable de almacenes, pago que fue sometido a procedimiento previo de elaboración de informes administrativos, mismo que contienen observaciones demostrando un proceso irregular.

Arguye que mediante informe administrativo respecto a la adquisición de producto contiene los siguientes puntos irregulares: 1) que el formulario no contiene firmas por quien realizó la cotización; 2) no se corrobora el domicilio de la empresa en la ciudad de La Paz; 3) que la orden de compra determina el lugar de entrega es el almacén de la municipalidad, donde el proveedor no cumplió con la entrega en dicha instancia; 4) no existe acta de recepción y conformidad; 6) que no se realizó la compra al no contar con el presupuestos suficiente, la certificación presupuestaria ratifica que la partida corresponde al No 33200

programada para la gestión 2015, dentro de la apertura programática 200000002, se halla programado solo un monto de Bs. 1.311,00; 6) el registro contable no devengado se realizó en la siguiente gestión debido a incumplimiento de la entrega; 7) refiere un posible sobreprecio en la compra, al realizarse una recotización. Concluyendo que no se cumplió los términos de la orden de cambio.

Acusa que el referido informe hace referencia a que existe la cotización de la empresa unipersonal DAYE Representaciones realizada el 7 de diciembre de 2015, de donde refiere que no existieron cotizaciones por parte del funcionario competente, indicando con precisión que los formularios de cotizaciones no estuvieron firmados por esta funcionaria y tampoco por el administrador y además en el fondo acredita que no existieron cotizaciones, se realiza la cotización a la empresa demandante.

Concluye señalando que se realizó una recotización en la ciudad de La Paz en la empresa especializada Medical Store el 31 de agosto de 2016, cotización en la cual por los mismos bienes se ofrece la diferencia de casi la mitad del valor ofertado por la empresa unipersonal DAYE Representaciones de lo cual la entidad recurrente no podía ordenar el pago de una compra que no estaba presupuestada, motivos de los cuales han iniciado una investigación penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica.

Petitorio.

Solicita "reconsiderar el fallo (...) que valore nuevamente toda la prueba de descargo presente por el Gobierno Autónomo Municipal de Caiza "D" antes de ratifica el fallo correspondiente..."

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Álvaro Morales Cárdenas, en representación de la empresa unipersonal "DAYE" presentó memorial de contestación cursante a fs. 291 y vta., solicitando se confirme la sentencia.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 285 a 287, para su resolución es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Que en virtud a la naturaleza jurídica del proceso contencioso, que reviste las características de juicio ordinario ya sea de puro derecho como de hecho, cuyo conocimiento y resolución de la controversia en casación, es de exclusiva competencia del Tribunal Supremo de Justicia en una sus salas contenciosa, contenciosa administrativa, coactiva, social y administrativa, por mandato del art. 10.I de la Ley N° 212 de Transición para el Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2011, en concordancia con los arts. 778 a 781 del Código Procedimiento Civil, siendo el objeto -según la veracidad o no del reclamo planteado- conceder o negar la tutela solicitada por el recurrente, y, realizar el control judicial de legalidad sobre los hechos interpuestos en el presente recurso por el ente municipal demandado.

Como se tiene dicho, al ser un proceso ordinario, se deben aplicar imperativamente lo establecido en los arts. 250 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por mandato expreso de la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, que

mantiene vigente lo establecido en la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, relativo a la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos.

IV.1. CON RELACION A LA CALIFICACION DE LOS PROCESOS.

Que antes de considerar los fundamentos del recurso, el Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento a fin de establecer si los jueces y los tribunales inferiores, observaron las leyes y plazos que norman 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 (LOJ), cumpliendo así lo señalado por el art. 90.I del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), por tratarse de la aplicación de normas que interesan al orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Que la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013), taxativamente señala que los arts. 775 al 781 del CPC-1975, respecto a los procesos Contenciosos resultantes de “Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo...”, quedan vigentes “hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada”.

La Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo (Ley N° 620 del 31 de diciembre de 2014), mediante su art. 4, ratifica lo anteriormente manifestado y dispone: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil”.

En mérito de estos argumentos jurídicos se concluye que, respecto a los procesos especiales, como ser los contenciosos y contenciosos administrativos, continúa vigente lo previsto en el CPC-1975, en todo lo que sea pertinente, hasta que no sean reguladas por Ley Especial, en lo que hace a su procedimiento, situación que tiene plena concordancia con la naturaleza jurídica de esta clase de procesos.

Es necesario ingresar a analizar la clase de procesos contenciosos que son como el caso que nos ocupa, cuya tramitación 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.

Podemos indicar que 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 es sobre la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

Las principales diferencias que encontramos son 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 punto de hecho a probar.

En el Proceso Ordinario de Puro Derecho la controversia está en: que 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, ya que así se lo ha calificado mediante Auto Interlocutorio de 3 de octubre de 2016, saliente a fs. 111, el mismo que no ha sido impugnado, habiendo prestado su conformidad ambas partes del proceso.

IV.2. CON RELACION AL RECURSO DE CASACION.

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 y pericia procesal, limitándose a efectuar explicaciones del proceso de contratación para luego argumentar que la autoridad competente y responsable es el RPA, y que el DS 181 no hace mención expresa a un procedimiento específico, sin fundamentar con claridad de manera precisa y concreta las causas que motivan el recurso de casación en el fondo, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

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 250 (procedencia) del Código de Procedimiento Civil, en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 258 (requisitos del recurso) numeral 2) 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 es no sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo contenido en el citado artículo 258 numeral 2). Así, el recurso de casación está sometido a estrictos requisitos formales, de riguroso e indispensable cumplimiento, que determinan la admisión del mismo, de lo contrario se lo rechaza por la improcedencia, dando cumplimiento a la previsión del artículo 272 numeral 2) del Código de Procedimiento Civil.

En la especie, el recurso en todo su contexto resulta totalmente impreciso al interponer indicando “recurso de casación”, sin señalar si es de fondo o de forma, menos argumentar si es en observancia del artículo 253 o 254 del Código de Procedimiento Civil, es decir, la entidad municipal recurrente solamente se dedicó a señalar que interpone recurso de casación y en la parte in fine de su recuso solicita “reconsiderar el fallo (...) que valore nuevamente toda la prueba de descargo presente por el Gobierno Autónomo Municipal de Caiza “D” antes de ratifica el fallo correspondiente...”.

Que el contenido como el petitorio es totalmente abstracto, al omitir y precisar las causales de casación sea en el fondo o forma, máxime si gran parte del recurso de casación está abocado a efectuar de manera insulsa comentarios de los antecedentes del proceso, del procedimiento administrativo para la contratación de bienes (compra de equipamiento quirúrgico) no refiere nada del contenido de la Sentencia 02/2018, tampoco precisa la ley o leyes sustantivas violadas o aplicadas indebidamente por el tribunal de primera instancia, tomando en cuenta que las mismas al ser solo referenciales deben estar respaldadas en otra norma de cuyo contenido emerja su aplicación, pero además, esta simple relación expuesta, no sustituye a la fundamentación que debe hacer la entidad municipal recurrente para demostrar la forma en la que el tribunal de grado violó las normas que se impugnan para dar lugar a una decisión en cuanto a la aprobación de la demanda contenciosa de cancelación de obligación interpuesta por la empresa unipersonal Representaciones DAYE.

En ese sentido, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa y erróneamente o realizar denuncias de error de hecho o derecho sin la explicación o argumentación precisa, sino que por el contrario sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos, por otro lado pretende que, en base al presente e impreciso recurso que el Tribunal Supremo ingrese a censurar la apreciación y valoración de la prueba realizada por el Tribunal de alzada sin cumplir la carga que impone el artículo 258 numeral 2) del Código de Procedimiento Civil para aperturar la competencia de este tribunal.

Asimismo la prohibición de que el Tribunal de casación supla de oficio los requisitos del recurso incumplidos por la entidad recurrente, tiene además su fundamento tanto en el derecho a la igualdad en su vertiente procesal en el artículo 119.I de la Constitución Política del Estado, cuanto en el principio de igualdad de las partes ante el tribunal de primera instancia, establecido en el artículo 180.I también de la Constitución Política del Estado y artículo 30 numeral 13) de la Ley del Órgano Judicial; pues para el caso de que el Tribunal obrara oficiosamente, subsanando un recurso de casación manifiestamente defectuoso, se estaría actuando en desmedro de la parte contraria, lo cual implicaría afectar la imparcialidad del Tribunal.

Complementando lo manifestado, conforme se analizó supra, el proceso contencioso se lo tramita aplicando supletoriamente las normas adjetivas propias de un proceso Ordinario Civil, en tal sentido el principio de disposición es esencial, parte del mismo implica la “carga de la prueba”, siendo obligación de los sujetos procesales el demostrar, probar o acreditar de manera irrefutable los hechos o actos que alegue en su defensa.

Consiguientemente, el Gobierno Autónomo Municipal de Caiza “D” solo se limitó a señalar el procedimiento para la realización procesos de contratación, describir textualmente un informe administrativo respecto a la adquisición de la compra de equipamiento quirúrgico realizado a la empresa unipersonal DAYE representaciones, sin citar normativa o establecer en qué o cuál normativa apoya su recurso y mucho menos qué leyes han sido violadas, por lo que el recurso interpuesto no es idóneo para desvirtuar de manera contundente lo pretendido por la parte recurrente, al constituir el recurso de casación en una demanda de puro derecho.

En concordancia con lo precedentemente señalado, el memorial del recurso es superficial y carente de relevancia jurídica, ya que no cumple con los requisitos descritos por

el numeral 2) del art. 258 del Código de Procedimiento Civil, que señala: “Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriera, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa erróneamente, y especificar en qué consiste 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”.

Finalmente es importante considerar en el presente caso, que si bien el memorial del recurso fue planteado sobre la base de la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil y específicamente en cuanto a la observancia y cumplimiento de los requisitos señalados por los artículos 253 y 254 del referido cuerpo normativo, encontrándose en plena vigencia el Código Procesal Civil, Ley N° 439, a partir del 6 de febrero de 2016, por disposición de la Ley 719 de 6 de agosto de 2015, esta última norma procesal es la que debe ser aplicada en la resolución de los recursos sometidos a conocimiento de este Tribunal de Justicia.

En relación con lo anterior, es también importante tomar en cuenta que el Código Procesal Civil, no introdujo modificaciones en cuanto a la procedencia y tramitación del recurso de casación, con la única diferencia, que no describe y detalla las causales que dan lugar a su procedencia en el fondo y en la forma como lo hacía la norma procesal abrogada; no obstante, en el caso de autos, se debe considerar que el recurso tiene su origen en un proceso contencioso, originándose la posibilidad de interponer recurso de casación en virtud de lo dispuesto por el numeral 1 del párrafo I del artículo 5 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con el artículo 4 de la misma norma, por ello no existe oposición ni contradicción con lo que determinan los artículos 271 al 277 del Código Procesal Civil, Ley N° 439.

Complementando lo manifestado, conforme se analizó al inicio de este apartado, el proceso contencioso se lo tramita aplicando supletoriamente las normas adjetivas propias de un proceso ordinario civil, en tal sentido el principio de disposición es esencial dentro el mismo, parte del mismo implica la “carga de la prueba”, siendo obligación de los sujetos procesales el demostrar, probar o acreditar de manera irrefutable los hechos o actos que alegue en su defensa.

Que, a este efecto y de la revisión del recurso en análisis, se establece que el recurrente no cumplió con los requisitos señalados en el numeral 2) del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil por lo que, en el marco legal referido, el recurso planteado es insuficiente, haciendo inviable su consideración, pues impide a este Supremo Tribunal abrir su competencia.

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 párrafo I, núm. 1 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014 y art. 272 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, falla declarando:

1.- DEJAR SIN EFECTO el sorteo del 13 de noviembre de 2019, según consta en el sello de fojas 312 y vta. del expediente.

2.-ANULAR el Auto de admisión N° 89/2019-A de 3 de abril, cursante a fs. 300 y vta.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 285 a 287 de obrados en consecuencia, se mantiene FIRME y SUBSISTENTE la Sentencia N° 02/2018 de fs. 274 a 280. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



712

Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) c/ José Antonio Cardozo Auza
Coactiva Fiscal
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 238 a 243 vta., interpuesto por el representante legal de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) dentro de la demanda coactiva fiscal interpuesta por la entidad recurrente contra José Antonio Cardozo Auza, el Auto de concesión del recurso a fojas 247 y vuelta, el Auto de admisión del recurso N° 124/2019-A de 17 de abril (fojas 256 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitada la demanda coactiva fiscal, la Jueza de Partido Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Tarija, emitió la Sentencia N° 17/2012 de 27 de abril, cursante de fojas 193 a 205 vta., declarando probada la demanda de fs. 14 y vta. en consecuencia, dispuso lo siguiente: 1.- Confirmar y mantener firme la Nota de Cargo 31/2018; y 2.- Girar pliego de cargo N° 10/2012 contra el coactivado José Antonio Cardozo Auza por el monto de Bs. 26.095,04, a quien se le concede el plazo de cinco días desde su legal notificación para que sea cancelado a la cuenta de la entidad coactivante más intereses previstos en el art. 20 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y demás consecuencias calculadas al día del pago, bajo conminatoria de embargarse y rematarse sus bienes caso de incumplimiento, la entidad coactivante deberá proseguir con los trámites pertinentes una vez ejecutoriada la presente resolución hasta la recuperación total de la deuda. Con costas según los arts. 17 y 25 del Procedimiento Coactivo Fiscal.

I.2- Auto de Vista.

Contra la referida sentencia, José Antonio Cardozo Auza, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 043/2019 de 14 de febrero, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo anular obrados hasta la resolución que cursa a fs. 16 y vta., disponiendo que la jueza instancia dicte nueva resolución.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION.

Que, del referido Auto de Vista, la ABT interpuso el recurso de casación de fojas 238 a 243 vta., en el que expresó, lo siguiente:

Primero. - que el auto de vista impugnado es vulneratorio, agravante y deja en total estado de indefensión por la falta de fundamentación en su considerando IV, continua y cita los arts. 348, 349 de la Constitución Política del Estado, así como los arts. 41; 54 de la Ley 1700 y DS. 0071, además del art. 96 del DS 24453 parágrafo IX conforme el art. 22.I inc f) de la Ley 1700, señalando que se encuentra demostrada la vulneración del derecho de la ABT en ejecutar el cobro de la multa a favor del Estado mediante proceso coactivo fiscal y constituyen instrumentos con fuerza coactiva fiscal los informes de auditoría interna procesos sumarios administrativos organizados de acuerdo a su régimen interno igualmente aprobados.

Segundo. - reitera que el auto de vista impugnado es vulneratorio y los deja en estado de indefensión por la falta de fundamentación y cita el considerando IV de la indicada resolución, continua y refiere que la ABT recurrente se le ha coartado el derecho de poder ejecutar un cobro efectivo de sumas de dinero por la responsabilidad administrativa incumplida por el administrado contra el régimen forestal, siendo presentados en el proceso coactivo fiscal donde fueron debidamente aceptados por el auto de admisión (fs. 16 y vta.).

Tercer. - nuevamente señala que el auto de vista impugnado es vulneratorio y los deja en indefensión por falta de fundamentación, cita textualmente lo siguiente el considerando IV del auto de vista, arts. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; 22 inc. f) de la Ley Forestal; 157 inc. a) numeral 5) de la Ley de organización Judicial; Circular N° 07/2000 de 11 de febrero, concluyendo que se encuentra demostrado la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley contra el derecho de ejecutar el cobro de la multa a favor del Estado.

Cuarto. - refiere que el auto de vista impugnado es vulneratorio y cita la parte resolutive del Auto de Vista 043/2019. Concluye señalando que al anular obrados hasta el auto de admisión viola derechos consagrados en las leyes y la Constitución Política del Estado en un proceso sancionador en base a la Ley 1700, derecho que tiene la ABT en base al art. 39 de la Ley 1178.

Petitorio.

Solicita "se acepte el recurso de casación interpuesto por la ABT se restablezca el derecho de acuerdo a la ley para efectiva el cobro de la multa interpuesta más el interés correspondiente de acuerdo a la ley en favor del Estado dando conclusión al presente proceso...".

III. FUNDAMENTOS DE LA CONSTESTACION AL RECURSO.

José Antonio Cardozo Auza, no presento memorial de respuesta al recurso de casación.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación contra la Resolución anulatoria emitida por el Tribunal de Apelación, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Los recursos de "casación en el fondo" y "casación en la forma", son de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in iudicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso de nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el Código de Procesal Civil, señala taxativamente los casos en que proceden.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establecen el art. 220.IV del Código de Procesal Civil, y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados (art. 220.III), con o sin reposición, como disponen los art. 220.I y II del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado. Técnicamente no hay recurso de casación, cuando se plantea uno en el que no se concreta correctamente el reclamo como casación en el fondo o casación en la forma, lo que implica su improcedencia, como en este presente caso.

En la especie, la parte recurrente formula el recurso de casación con un contenido ambiguo, incongruente e impreciso, sin especificar si es en el fondo o en la forma; asimismo, su pretensión se desarrolla en argumentos que no discriminan en absoluto la distinta naturaleza de ambos institutos y ante todo sin adecuar los hechos a las causales para su procedencia, previstas en los artículos 270 y 271 del Adjetivo Civil; concluyendo en una petición confusa e incongruente al solicitar: "...se acepte el recurso de casación interpuesto por la ABT se restablezca el derecho de acuerdo a la ley para efectiva el cobro de la multa interpuesta más el interés correspondiente de acuerdo a la ley en favor del Estado dando conclusión al presente proceso...", es decir que fusionó los fundamentos formulados en el memorial y sin advertir la exigencia prevista en el citado artículo 274.I numeral 3 del Código de Procesal Civil, lo que resulta inadmisibles, por cuanto su recurso carece de la técnica recursiva idónea para someter a un análisis que permitan resolver el recurso de casación en el fondo o en la forma.

Coligiéndose que la parte recurrente no efectuó una distinción entre la casación en el fondo y la casación en la forma, eludiendo que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone, asimismo, la parte recurrente otorga a los mismos hechos la virtualidad de constituir al mismo tiempo en motivos de casación en el fondo y en la forma, no así de manera individualizada. Hay que recordar que los recursos de casación en el fondo y en la forma por su naturaleza distinta, no pueden confundirse entre sí porque persiguen efectos jurídicos diferentes, razón por la que se exige sean necesariamente individualizados de

acuerdo a la base legal pertinente y concluyan cada cual, con un petitorio claro, concreto, preciso, lo que no ha ocurrido en el presente caso, ocasionando su improcedencia manifiesta.

Consecuentemente, el recurso, se halla afectado por la inobservancia e incumplimiento de la referida norma adjetiva (artículo 274.I numeral 3 del Código Adjetivo Civil); tratándose de un memorial ambiguo y confuso, pues plantea argumentos en el fondo y en la forma simultáneamente, para concluir en su petitorio con la solicitud de que se emita una resolución disponiendo "...el cobro de la multa interpuesta más el interés correspondiente de acuerdo a la ley en favor del Estado".

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.

Otro aspecto que no ha sido notado por la parte recurrente es que el memorial del recurso interpuesto es contra el Auto de Vista N° 043/2019 de 14 de febrero (fojas 229 a 233), que ANULÓ obrados hasta la resolución que cursa a fs. 16 y vta., disponiendo que la jueza de instancia dicte nueva resolución, tomando en cuenta las omisiones extrañadas; se colige que la parte demandante recurre de casación, exponiendo las causales incongruentes y confusas que ameritarían la casación.

Aspectos que aumentan la falta de conocimiento de la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia, se estableció de manera uniforme que contra una Resolución de Alzada anulatoria no procede el 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; al respecto debiendo tomarse en cuenta que el Tribunal de Alzada al anular obrados, no ingresó a considerar aspectos inherentes al fondo de la causa propiamente dicho, sino cuestiones de forma o de procedimiento.

En ese sentido, ante la falta de distinción entre la casación en el fondo y la casación en la forma interpuesto por la parte recurrente, así como en el petitorio respecto del Auto de Vista recurrido, es manifiesto el desconocimiento de la naturaleza del fallo, deduciendo equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que este Tribunal, se halla imposibilitado de deliberar sobre la base de una Resolución de Vista anulatoria de obrados.

Que, la línea jurisprudencial asumida en ese sentido se justifica plenamente en razón a que, cuando el Tribunal de Alzada anula obrados, lo que hace es examinar los actos procesales realizados en primera instancia y en esa labor, no ingresa a resolver el mérito de la controversia planteada, sino, simplemente, en consideración de la normativa adjetiva, revisa el orden del proceso y en caso de advertir error en su sustanciación, emite resolución

de alzada anulatoria de obrados, que deberá ser cuestionada necesariamente, mediante el recurso de casación en la forma.

Por lo que, emergiendo la casación en el fondo y en la forma de dos realidades distintas, la fundamentación y la petición del recurrente deben guardar estricta correspondencia; es decir si se denuncia errores in iudicando (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 o la nulidad llanamente; por consiguiente no corresponde recurrir de casación en el fondo contra el Auto de Vista anulatorio, ya que al haberse anulado obrados no ha existido pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

Que, bajo los parámetros de orden legal antes citados, este Tribunal Supremo de Justicia, no se encuentra facultado para analizar y resolver, el recurso de casación interpuesto por la ABT al observarse la falta de formalidad del recurso, siendo inconsistente, falto de fundamentación legal en cuanto a la cita legal de la norma del Código de Procesal Civil en la que ampara su recurso; es decir carece de técnica jurídica, limitándose a efectuar una amplia relación de hechos que se produjeron durante la tramitación del proceso coactivo fiscal, expresando que se incumplieron disposiciones legales de la Constitución Política del Estado, Código de Procesal Civil, arts. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; 22 inc. f) de la Ley Forestal; 157 inc. a) numeral 5) de la Ley de Organización Judicial; Circular N° 07/2000 de 11 de febrero, etc., que no fueron debidamente apreciadas por parte del Tribunal de Alzada, limitándose a copiar argumentos del Auto de Vista impugnado, repitiendo los mismos argumentos sin acusar de errores in procedendo (de procedimiento), por parte del recurrente, no obstante el recurso planteado no cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 274.I numeral 3) del Código de 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, no siendo suficiente la simple cita de normas legales y la relación de los hechos que se dieron a lo largo del proceso, sino demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que se acusa.

Consiguientemente, por los antecedentes verificados en el recurso de casación interpuesto por la ABT-Tarija se deduce que el recurso de casación no especifica si corresponde a un recurso de casación en el fondo o forma contra el Auto de Vista anulatorio, acción totalmente incorrecta, lo que implica su improcedencia, como en este presente caso, pues este Tribunal no puede suplir la falta de fundamentación y coherencia en el contenido de un recurso; si la entidad recurrente consideró que, el Tribunal Ad quem incurrió en error al haber anulado la Resolución apelada, solo correspondía la interposición del recurso de casación en la forma.

Por consiguiente, se advierte que el Tribunal de Alzada, no ingresó al análisis del fondo de la problemática que motivó el caso de autos, correspondiendo en consecuencia, la improcedencia del recurso de casación.

V.- Conclusión.

Que, en revisión a los parámetros y evidenciándose que el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones mínimas prevista en la normativa procesal civil, materia que hace inviable su consideración, correspondiendo resolver el mismo según lo previsto por los art.

220.I.3 del Código Procesal Civil, aplicables al caso de autos por mandato de la norma remissiva contenida 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, 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:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del 13 de noviembre de 2019, según consta en el sello de fojas 257 vta. del expediente.

2.-Anular el Auto de admisión N° 124/2019-A de 17 de abril cursante a fs. 256 y vta.

3.- Declarar, IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 238 a 243 vta.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



713

**María del Carmen Salcedo Arteaga c/ Empresa de Transporte Línea Sindical Trans.
NOBLEZA**

Cobro de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en la forma y en el fondo de fojas 195 a 198 vta., interpuesto por Edwin Tomas Abastoflor Castellón y recurso de casación en el fondo interpuesto por María del Carmen Salcedo Arteaga de fs. 209 a 212, dentro del proceso social seguido por María del Carmen Salcedo Arteaga contra la Empresa de Transporte Línea Sindical Trans. NOBLEZA, las contestaciones de fojas 216 a 219 vta., 224 a 225 vta., el auto de concesión (fs. 222), la admisión del recurso mediante Auto N° 97/2019-A de 5 de abril, cursante a fs. 239 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 11 de abril de 2016 (fojas 132 a 139 y vta.), declarando probada en parte la demanda de fojas 8 a 10 y de fs. 16 y vta., e

improbada la excepción perentoria de pago opuesta por Cristina Vargas Yapura, en el memorial de fs. 35 a 36 vta., por lo que se ordena a la empresa de transporte de pasajeros interdepartamental LINEA SINDICAL TRANS. NOBLEZA, representada por Cristina Vargas Yapura y Edwin Tomas Abastoflor Castellón, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo alternativa de ley, den y paguen a la demandante el monto de la liquidación que sigue, más las correspondientes actualizaciones y multas previstas por el art. 9 del Decreto Supremo N° 28699 concordante con el art. 1.III de la Resolución Ministerial N° 447 que reglamenta al DS 110.

Tiempo de servicios. - 9 años, 9 meses y 29 días.

Salario promedio indemnizable. - Bs. 1.700

Indemnización por tiempo de servicios.	Bs.	16.711,94
Menos pago a cuenta de beneficios sociales	Bs.	4.840
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2014		
doble por su incumplimiento	Bs.	3.400
Vacaciones de la gestión 2014 (20 días).-	Bs.	1.133,33
Bono de antigüedad computable desde el 7 de febrero de 2009, equivalente al 5% de un salario mínimo nacional de Bs. 647 estableciendo por el DS 16 de 19 de febrero de 2009	Bs.	349,37
Bono de antigüedad computable desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, equivalente al 11% de un salario mínimo nacional de Bs. 679,50, establecido por el Decreto Supremo 497 de 1 de mayo de 2010	Bs.	896,88
Bono de antigüedad computable desde el 1 de enero de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2011, equivalente al 11% de un salario mínimo nacional de Bs. 815,40 establecido por el Decreto Supremo 1213 de 1 de mayo de 2012	Bs.	1.320
Bono de antigüedad computable desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 equivalente al 18% de un salario mínimo nacional de Bs. 1.200, establecido por el DS 1549 de 10 de abril de 2013	Bs.	2.592
Bono de antigüedad computable desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, equivalente al 18% de un salario mínimo nacional de Bs. 1.440, establecido por el DS 1988 de 1 de mayo de 2014	Bs.	3.110,40
Menos salario según art. 12 LGT	Bs.	1.700
SUMA TOTAL ABONABLE	Bs.	24.050,20

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 133/2018 de 8 de octubre (fojas 189 a 193), la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba confirma en parte la Sentencia apelada, con las siguientes modificaciones:

Tiempo de servicios: 9 años, 9 meses y 29 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 1.700,00

Indemnización por tiempo de servicios	Bs. 3.400,00
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" gestión 2014 (doble por su incumplimiento)	Bs. 3.400,00
Vacaciones Gestión 2014 (20 días)	Bs. 1.133,33
Bono de antigüedad	Bs. 9.354,93
Del 07.02/09 al 31.12/09, SMN Bs. 647 x 5%= Bs. 32,35x10m y 23 d	Bs. 394,37
Del 01.01/10 al 31.12/10, SMN Bs. 679,50 x 11%= Bs. 74,74 x 12 m	Bs. 896,88
Del 01.01/11 al 31.12/11, SMN Bs. 815,40 x 11%= Bs. 89,69 x 12 m	Bs. 1.076,28
Del 01.01/12 al 31.06/12, SMN Bs. 1000 x 11%= Bs. 110 x 12 m	Bs. 1.320,00
Del 01.01/13 al 31.12/13, SMN Bs. 1200 x 18%= Bs. 216 x 12 m	Bs. 2.592,00
Del 01.01/14 al 03.12/14, SMN Bs. 1440 x 18%= Bs. 259,2 x 12 m	Bs. 3.110,40
TOTAL	Bs.17.288,26
Menos 1 SMN	Bs. 1.700,00
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES A CANCELAR	Bs.15.588,26

Más la actualización y multa prevista por el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por la modificación.

Que, del referido auto de vista, interpusieron recurso de casación el primero Edwin Tomas Abastoflor Castellón cursantes de fojas 195 a 198 vta., y María del Carmen Salcedo Arteaga de 209 a 212, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Recurso de casación por la parte demandada, interpuesto por Edwin Abastoflor Castellón de fs. 195 a 198 vta.

EN LA FORMA.

Manifiesta que el tribunal de alzada confunde una excepción de impersonería, que corresponde a la legitimación procesal ad causam, que el demandado ahora recurrente representa a los CENTAJEROS, aquello que son "...transportistas que ingresan eventualmente a prestar servicios cuando se requiere un servicio de línea de personas que no revisten precisamente la calidad de socios de la empresa...", añade que la demanda fue interpuesta contra la administradora de la empresa LINEA SINDICAL TRANS NOBLEZA y al mismo tiempo contra el recurrente teniendo solo vinculación laboral esporádica con la misma.

Refiere que sobre los argumentos supra el tribunal de alzada no ha tomado en cuenta la falta de valoración legal sobre el indicado reclamo, constituyendo una omisión al debido proceso en su elemento falta de motivación respecto a la legitimación pasiva, no siendo evidente lo establecido en el considerando II del punto 3 del auto de vista impugnado, lesionando el art. 202 del Código Procesal del Trabajo, pues la sentencia debe recaer sobre

lo expuesto en la demanda y la relación procesal, el auto de vista debe pronunciarse sobre todos los agravios expuestos por la parte apelante.

Añade que al no existir congruencia entre los agravios en el auto de vista impugnado se ha atentado contra el debido proceso en su elemento congruencia correspondiendo la anulación del Auto de Vista 133/2018.

EN EL FONDO.

Acusa que los puntos 4, 5 y 6 del segundo considerando del auto de vista impugnado, si bien valoran la confesión provocada prestada por la demandante en el sentido que se le adeudaría solamente beneficios sociales de las gestiones 2013 y 2014, no condicen con las pruebas de descargo.

Refiere que la labor de la actora era eventual no cumplía el horario normal del trabajo lo que implica que los pagos posteriores al 2012 corresponden dentro del marco de la razonabilidad a que los pagos anteriores están cumplidos, por lo que no exige el pago del sueldo de diciembre de un año y no de los meses anteriores del mismo año. No se aplicó en el auto de vista impugnado el art. 180 de la CPE.

Argumenta que se debe aplicar el principio de igualdad conforme el art. 119 de la CPE en los hechos es el trabajador quien siempre exagera sus beneficios y el empleador no pretende incumplir las leyes laborales, ya que no obstante se pagaron los beneficios al empleado, no se firmaron planillas, no se registraron vacaciones, no se exigieron recibos por pagos de aguinaldo y otras falencias que se producen mucho cuando se trata de relación laboral para trabajos informales y pide la valoración y aplicación constitucional de los principios de administración de justicia que establece una valoración correcta de las pruebas documentales y desestimar el pago del doble aguinaldo y vacación.

PETITORIO

Concluyó, señalando que este Tribunal case el Auto de Vista 133/2015 “que confirma la sentencia y deliberando en el fondo determine la anulación del auto de vista (...) o en su caso se case en el fondo...”.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, María del Carmen Salcedo Arteaga de fs. 209 a 212.

Manifiesta que el Tribunal de apelación modificó la Sentencia de 11 de abril de 2017, en cuanto al pago de la indemnización por tiempo de servicios, concluyendo en el segundo considerando numeral 4 correspondiendo solo el pago de la gestión 2013 a 2014 y cita textualmente lo establecido en la sentencia de primera instancia (quinto considerando numeral 4).

Refiere que el auto de vista ha lesionado el principio de proteccionismo y sus reglas de in dubio pro operario y la condición más beneficiosa que le corresponde al trabajador, interpretando incorrectamente que el pago de los beneficios sociales a indemnización que se realizó fueron pagos definitivos, constituyéndose la violación de la Constitución Política del Estado, en su art. 48. II normativa concordante con el art. 4 de la ley General del Trabajo.

Expresa que el art. 49 de la CPE, consagra como derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales incluida la indemnización por tiempo de servicios, así como el art. 13.I de la indicada Norma Suprema.

Cita el art. 1 de la Ley de 23 de noviembre de 1944 modificado por el art. 20 de la LGT, a ser importes del pago de indemnizaciones percibidos constituyen simple anticipo de beneficios sociales deducible de la liquidación final conforme lo dispuso la Sentencia de 11 de abril de 2017. Cita textualmente I Auto Supremo 266 de 15 de agosto de 2014.

Petitorio.

Concluyó, solicitando case el Auto de Vista 133/2018 determinando que se practique nueva liquidación conforme a ley.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

María del Carmen Salcedo Arteaga, por memorial de contestación de los recursos interpuestos, cursante de fs. 216 a 219 vta., pide a este Tribunal declarar improcedentes los recursos interpuestos.

Edwin Tomas Abastoflor Castellón, presento respuesta al recurso de casación cursante de fs. 224 a 225 vta., solicitando se declare infundado o improcedente el recurso de casación de la demandante.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

RECURSO DE CASACION interpuesto por la parte demandada y representada por Edwin Tomas Abastoflor Castellón.-

En la forma.

De la revisión del expediente, se advierte que el recurrente de fojas 44 a 45 y vuelta opuso excepción previa de falta de personería en el demandado, la que se encuentra inserta y regulada expresamente en el art. 127 inc. a) del Código Procesal del Trabajo, siendo resuelta mediante Auto Interlocutorio de 29 de febrero de 2016 (fs. 51 y vta.) declarando improbad la excepción de impersonería en el demandado; resolución que fue debidamente notificada a las partes procesales (fs. 52 a 53) ante dicha resolución el demandante formuló recurso de apelación (fs. 69 a 70), memorial presentado fuera de plazo procesal que concede la ley, siendo rechazado mediante Auto de 30 de marzo de 2016 (fs. 129).

En consecuencia, al ser rechazado el recurso interpuesto, no corresponde ningún recurso, lo que implica que dicha resolución llegó a adquirir calidad de cosa juzgada, siendo por tanto inviable que a través de un recurso de casación se pueda revisar la resolución, lo contrario conculcaría los principios de preclusión, seguridad jurídica y debido proceso.

En el fondo.

El recurso de casación en el fondo fue instituido para censurar la resolución de alzada, cuando en su decisión contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y cuando contuviere disposiciones contrarias en su fallo. De idéntico modo, procede el recurso cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho, evidenciándose este aspecto mediante documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación del juzgador; así se advierte del art. 271, en sus tres numerales, del Código Procesal Civil.

En el caso de autos se, acusa la errónea valoración de las pruebas en los puntos 4, 5 y 6 del segundo considerando del auto de vista impugnado, por la valoración de la confesión provocada prestada por la demandante en el sentido que se le adeudaría solamente beneficios sociales de las gestiones 2013 y 2014, argumentos que según el recurrente no

condicen con las pruebas de descargo y no se reconocen los pagos posteriores al 2012, los cuales ya están cumplidos.

El recurrente en el presente caso, acusa la errónea valoración de la prueba de descargo, porque las pruebas documentales y confesión provocada habría demostrado que se canceló los beneficios sociales a la actora; al respecto cabe aclarar que, si de la apreciación de la prueba se trata, el recurrente debió señalar de manera precisa y diferenciada, si los juzgadores de instancia incurrieron en error de derecho o de hecho, puesto que la valoración y apreciación de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia incensurable en casación. Sin embargo, en aquellas circunstancias en que el recurrente demuestre que los de instancia incurrieron en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, los hechos declarados probados dejan de tener validez legal, precisamente por la existencia de uno o de ambos errores.

Que de la lectura del recurso, se infiere que lo que pretende el recurrente es que el Tribunal Supremo efectúe una nueva valoración y apreciación de las pruebas acumuladas en el proceso, sin considerar que al ser el recurso de casación de puro derecho, el Tribunal Supremo se encuentra imposibilitado de realizar una nueva valoración de la prueba, porque tiene la obligación de respetar los hechos declarados probados por el inferior, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, la valoración de la prueba a través de la sana crítica es legal y valedera, según esté la regulación de su eficacia librada a las reglas legales o al discernimiento del juez, todo lo que evidencia una verdadera impericia de la parte recurrente a la hora de formular su impugnación, acusando su recurso una total orfandad de fundamentación y motivación, extremo que impide se abra la competencia de este Tribunal.

Bajo estos parámetros, aparejando un contexto normativo en torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Código Procesal del Trabajo establece, art. 3 "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios. 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"; Art. 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 la conducta procesal observada por las partes. ...".

En ese mismo orden normativo, el art. 145 del Código Procesal Civil señala: "II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio...", siendo en función de lo precedentemente señalado y así establecido en la uniforme jurisprudencia, que la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como exige el art. 271.I del Código Procesal Civil, no demostrado en el presente caso.

Asimismo, es importante enfatizar que las garantías jurisdiccionales constitucionales reclamadas como vulneradas, respecto a los artículos 179, 180 y 119 de la Constitución Política del Estado, las que refieren las garantías del derecho al debido proceso, a la defensa, etc.; derechos que conllevan una precisa y correcta dirección de las actuaciones procesales con la finalidad de hacer prevalecer el principio de igualdad que impone la obligación de dar a conocer a las partes toda petición o pretensión formulada en el proceso toda decisión jurisdiccional, para que las partes puedan hacer uso de los recursos que la Ley faculta para impugnar las resoluciones.

En consecuencia, a lo anotado, debe agregarse que al no haberse comprobado tales omisiones reclamadas en términos del derecho a la tutela judicial efectiva por los de instancia, los que actuaron conforme a lo previsto en los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado y por ende aplicaron correctamente las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, deviniendo en infundado el recurso interpuesto.

Recurso de casación interpuesto por María del Carmen Salcedo Arteaga de fs. 209 a 212.

La recurrente, acusa que el Tribunal de apelación modificó la Sentencia de 11 de abril de 2017, en cuanto al pago de la indemnización por tiempo de servicios, correspondiendo solo de la gestión 2013 y 2014.

En cuanto al valor probatorio de ciertas pruebas incursa en el proceso laboral; conviene precisar que conforme tiene establecido éste Tribunal en su jurisprudencia, sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba, como motivo recursivo establecido en el art. 271.I del Código Procesal Civil, constituye una operación racional fallida sobre el contenido mismo del material probatorio, determinando en el juzgador la obtención de una significación distinta a las que ellas -las pruebas-, en el marco de la lógica, la razón y la experiencia, informan; denominado también como juicio de convicción.

Visto desde esa perspectiva, si bien en el auto de vista impugnado tomó en cuenta la prueba cursante a fs. 75, considerando que si bien la actora declaró en la confesión provocada lo siguiente: "... esos pagos a los que he hecho referencia y que me hacia la Sra. Cristina Vargas han sido hasta el año 2012 (...) quiero indicar que del 2013 y 2014 me deben mis beneficios...", se tiene que este medio de prueba es utilizado para la averiguación de la verdad de los hechos, no así del derecho, pues la confesión no puede determinar los alcances que tienen las normas, es decir, que el tribunal de alzada no puede fundamentar su decisión con una confesión, y reconocer solo el pago de indemnización de las gestiones 2013 y 2014; toda vez que, la problemática del presente caso se enfoca a la interpretación y aplicación de las normas que regulan el pago, más que en los hechos.

En ese entendido, el fondo de la discusión se centra en establecer si a la recurrente le corresponde o no los beneficios sociales de indemnización, el Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en sus arts. 1 y 4 señala : "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual (...) Las indemnizaciones por tiempo de servicios, pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputaran como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad entre alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación", de la comprensión de esta norma, que reglamenta el art. 12 de la Ley General del Trabajo, queda implícito el reconocimiento del legislador como legal y viable el pago de la indemnización por año trabajado aun tratándose de contratos a plazo fijo, aspecto corroborado por el art. 1 del Decreto Supremo N° 21431 de 10 de noviembre de 1986, que señala: "Se aclara que las disposiciones del Decreto Ley No.16187 de 16 de febrero de 1979 son de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones de trabajo a plazo fijo y no alcanzan las situaciones propias del retiro voluntario, haya o no discontinuidad entre una y otra prestación de servicios...".

En la especie, si bien las partes no se sujetaron a contrato alguno y por el tiempo transcurrido (9 años, 9 meses y 29 días) se entiende que la relación laboral entre la actora y

la empresa demandada fue indefinida; sin embargo el tribunal de alzada no tomó en cuenta el art. 4 del Decreto Ley N° 16187, que reconoce el pago de la indemnización por tiempo de servicios, toda vez que la indemnización, es la compensación por el tiempo de servicios que presta el trabajador a favor del empleador y, que tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese de la relación laboral, una especie de ahorro forzoso del trabajador, que el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral.

Por otro lado, es necesario precisar que los beneficios sociales son derechos adquiridos y consolidados a favor del trabajador a los tres meses de trabajo continuo, y que a la conclusión de la relación laboral, el empleador está obligado a pagar dentro del plazo por ley, la indemnización por tiempo de servicios; por lo que este Tribunal no puede desconocer que la indemnización, responde a la compensación económica, que el empleador tiene la obligación de hacer efectivo en beneficio del trabajador por el desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral.

De ahí queda claro que la indemnización por tiempo de servicios, no fue reconocida a favor del recurrente en el Auto de Vista 133/2018, siendo un derecho laboral irrenunciable por mandato del art. 162.II de la Constitución Política del Estado (1967), que dispone: “Los Derechos y Beneficios Sociales reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”. Asimismo, la Constitución Política del Estado de 2009 vigente, en la misma línea doctrinal, reconoce en el art. 48.II disponiendo: “Los Derechos y Beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”. A su vez el art. 4 de la Ley General del Trabajo dispone que: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y serán nulas cualquier convención en contrario”, es en el alcance de tales principios que la legislación laboral vigente, orienta su sentido proteccionista hacia el trabajador, de donde se establece que el objeto del proceso laboral es el reconocimiento de los derechos consignados a favor del trabajador, en concordancia con el Auto Supremo N° 72 de 18 de mayo de 1982, que dispone: “Los derechos y beneficios de los trabajadores son irrenunciables por mandato constitucional y leyes laborales”, razón justificada para afirmar que los de instancia al emitir el auto de vista impugnado, han incurrido en infracción o violación de las indicadas normas.

Bajo ese contexto, la acusación de que el fallo recurrido habría violado el principio de proteccionismo y sus reglas de in dubio pro operario y la condición más beneficiosa, interpretando incorrectamente que el pago de los beneficios sociales a indemnización que se realizó fueron pagos definitivos, constituyéndose la violación de la Constitución Política del Estado, en su arts. 48.II normativa concordante con el 4 de la Ley General del Trabajo, 49 y 13.I de la CPE. Además del art. 1 de la Ley de 23 de noviembre de 1944 modificado por el art. 20 de la LGT, así como el Auto Supremo 266 de 15 de agosto de 2014.

Por lo anotado, se concluye que la liquidación sobre los pagos establecidos por el fallo de primera instancia, correspondientes al pago de beneficios sociales de la indemnización por tiempo de servicios, son pertinentes, no siendo viable lo establecido por el tribunal de apelación, al realizar la reliquidación de los mismos al considerar solo los pagos de indemnización de la gestión 2013 y 2014, por lo que se advierte que el Tribunal ad quem, al emitir su Auto de Vista recurrido, no consideró correctamente la normativa mencionada supra, siendo evidentes las infracciones normativas denunciadas.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al confirmar en parte la sentencia de primera instancia como se acusó en los recursos de fojas 195 a 198 vta., interpuesto por Edwin Tomas Abastoflor Castellón y recurso de casación en el fondo interpuesto por María del Carmen Salcedo Arteaga de fs. 216 a 219 vta., correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.II y V 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de forma y fondo de fojas 195 a 198 vta., interpuesto por Edwin Tomas Abastoflor Castellón y CASA parcialmente el Auto de Vista N° 133/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 189 a 193 y deliberando en el fondo deja sin efecto lo relativo al pago de indemnización por tiempo de servicios, manteniéndose firme y subsistente en todo lo demás establecido en la Sentencia de 11 de abril.

Sin costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



714

Juan de Dios López contra Carpintería y Carrocería Tunari.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o de casación en el fondo de fojas 142 a 144 vta., interpuesto por la demandada Blanca Amanda Cruz Durán de Vargas, dentro del proceso social de pago de Beneficios Sociales seguido por Juan de Dios López contra Carpintería y Carrocería Tunari, representada por Blanca Amanda Cruz Durán de Vargas, el Auto N° 17/2019 de 29 de marzo que concedió el recurso, el Auto N° 120/2019 - 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, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 17 de septiembre de 2012 (fojas 96 a 98), declarando PROBADA en parte la demanda de pago de Beneficios Sociales de fs. 10 a 11, de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

Fecha de Ingreso: 02/10/2006

Fecha de Retiro: 31/07/2011

Tiempo de Trabajo: 4 años, 10 meses y 28 días.

SUELDO PROMEDIO INDEMINIZABLE Bs. 2.000,-

INDEMINIZACION	Bs.	9.822,21
AGUINALDO	Bs.	2.333,33
VACACIONES	Bs.	2.000,-
SUELDO DEVENGADO (JUL/2011)	Bs.	1.200,-
TOTAL.....	Bs.	15.355,54

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación por la parte demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista N° 40/2019 de 13 de febrero (fojas 117 a 120 vlt.), CONFIRMA totalmente la Sentencia apelada de fojas 96 a 98, con costas.

I.3.- RECURSO DE NULIDAD.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de nulidad o casación en el fondo, el mismo que cursa de fs. 142 a 144 vlt., manifestando, en síntesis:

Error de derecho en la interpretación de la prueba de fs. 15 de obrados, consistente en un libro de la empresa, incurriendo en el error, el ad quem, por no haberle otorgado la eficacia y valor probatorio que la ley le asigna, por medio del art. 159 del CPT, en los puntos 3.1 y 3.4 del segundo considerando del auto de vista impugnado, al indicar que el libro es solamente un libro de registro unilateral, que no lleva datos completos del trabajador, lo que imposibilita la comprensión cabal de su contenido, leyéndose fechas sobre puestas, borradores, además, no se puede verificar el contenido, por la letra ilegible, sin la firma del actor, o algún aspecto que pueda establecer la veracidad de lo argumentado por la parte demandada. Manifiesta que, con este error de derecho, se condenó al pago de indemnización, reconocimiento de su salario mínimo de 2.000 Bs., y el computo incorrecto de la relación laboral.

Error de derecho y de hecho, en la interpretación de la prueba literal de fs. 18, ya que no se le asignó el valor probatorio de acuerdo a los arts. 159 y 161 del CPT, tratándose de un contrato privado de fabricación de puertas de noviembre del año 2000, no habiendo sido negado el mismo por el actor, lo que demuestra que nunca hubo relación laboral, nunca hubo

horarios de trabajo, no recibía salario alguno, era contratado por terceras personas, e inclusive el actor pagaba alquiler por la maquinaria que utilizaba.

Error de hecho en la valoración de la prueba, concretamente de la confesión, toda vez que no se valoraron correctamente sus respuestas, siendo que el auto de vista impugnado, es citra petita, en el punto 3.4, cuando indica que “con relación a la confesión judicial y al cuaderno adherido a fs. 18...”, pues a lo largo de todo el contenido del auto de vista, no se ha resuelto el punto apelado, al interpretar de manera sesgada una de las respuestas de la confesión, cuando indicó que ha trabajado varios años, refiriéndose el actor, cuando claramente, la demandada, quiso decir que hacia trabajos independientes, aplicando el a quo una respuesta sacada de contexto del resto de la confesión, afirmación errónea que apoya una supuesta falta de prueba de descargo relativo al inicio de la relación laboral, correspondiendo casar el auto de vista citra petita.

Infracción por aplicación indebida de los arts. 66, 150 y 158 del CPT, al momento de reconocer un salario indemnizable del actor en la suma de Bs. 2.000, sin que haya demostrado aquel extremo, debiendo en todo caso aplicarse el salario mínimo que en ese año era de Bs. 1.000; si bien existe el principio de inversión de la prueba. También existe la obligación de que el actor deba demostrar con algún medio probatorio lo que afirma en su demanda.

PETITORIO.

En definitiva, solicita que se Case el auto de vista y se proceda a realizar otro cálculo de beneficios sociales.

Corrido en traslado el recurso que antecede, tal cual se evidencia a fs. 146, el mismo no contesta.

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 iudicando 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.

Por el contenido del recurso, se tiene que la recurrente no ha señalado de forma clara los fundamentos jurídicos por los que considera que la resolución impugnada no hubiera aplicado correctamente la normativa sustantiva o procesal, por cuanto el recurso de casación debe estar apoyado en una petición que tenga razones precisas, que permitan la defensa de un derecho y que la fundamentación de agravios sufridos se encuentren respaldados en la norma, así lo establece el art. 274, parágrafo I, numeral 3 del Código Procesal Civil, a este Tribunal no le corresponde suplir la insuficiencia en la carga argumentativa de la acción del recurrente con la justificación de averiguación de la verdad material, lo contrario significaría ir contra los principios de imparcialidad e igualdad de las partes en proceso; tampoco puede existir un proceso de oficio siendo este de carácter personal del recurrente quien debe reclamar el derecho que cree tener; es decir, en el caso de autos, este Tribunal advierte que el escrito cursante de fs. 142 a 144 vta., en la suma menciona “Recurso de Nulidad o Casación en el Fondo”, dando a entender que la parte recurrente estaría haciendo uso de la facultad procesal prevista en el art. 271 del CPC, no obstante en el desarrollo del memorial no existe una adecuada diferenciación entre los argumentos que están destinados a sustentar el recurso de casación ni en la forma y por ende en el fondo, no pudiendo ser subsanada esta situación de oficio por este Tribunal; el recurrente solo no hace referencia que el Auto de Vista impugnado contendría error de hecho y error de derecho; sin embargo, no menciona normativa; de la misma forma, manifiesta falta de valoración de la prueba (confesión judicial), sin una debida fundamentación y coherencia de las mismas, no individualiza la norma que haya sido erróneamente aplicada por las autoridades judiciales, no fundamenta lo solicitado solo se limita a indicar artículos sin especificar la lesión de las mismas respecto a las resoluciones, de la misma forma hace referencia a la literal de fs. 15 y 18, lo que imposibilita a este Supremo Tribunal de Justicia, resolver sobre este punto.

Empero, en observancia de lo dispuesto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), a efecto de brindar una respuesta razonada a la parte recurrente, ante la denuncia interpuesta, la cual se concentra en la cita de los arts. 79, 81, 84 85 87 y 89 de la Ley General del Trabajo, acusando al respecto que según criterio del recurrente fue infringida por el fallo recurrido, consiguientemente, se ingresa a considerar dicho reclamo, conforme a los siguientes razonamientos:

1.- Error de derecho en la interpretación de la prueba de fs. 15 de obrados, consistente en un libro de la empresa, incurriendo en el error, el ad quem, por no haberle otorgado la eficacia y valor probatorio que la ley le asigna, por medio del art. 159 del CPT, en los puntos 3.1 y 3.4 del segundo considerando del auto de vista impugnado, al indicar que el libro es solamente un libro de registro unilateral, que no lleva datos completos del trabajador, lo que imposibilita la comprensión cabal de su contenido, leyéndose fechas sobre puestas, borrones, además, no se puede verificar el contenido, por la letra ilegible, sin la firma del actor, o algún aspecto que pueda establecer la veracidad de lo argumentado por la parte demandada. Manifiesta que, con este error de derecho, se condenó al pago de indemnización, reconocimiento de su salario mínimo de 2.000 Bs., y el computo incorrecto de la relación laboral.

Como se dijo líneas arriba, de acuerdo a lo establecido en el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439, se tiene que el recurrente debe expresar con claridad la o las leyes

infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción o violación; en ese entendido que, de la lectura de este punto, se establece que no contiene la debida fundamentación, lo que hace inviable que el tribunal ingrese al fondo.

2.- Error de derecho y de hecho, en la interpretación de la prueba literal de fs. 18, ya que no se le asignó el valor probatorio de acuerdo a los arts. 159 y 161 del CPT, tratándose de un contrato privado de fabricación de puertas de noviembre del año 2000, no habiendo sido negado el mismo por el actor, lo que demuestra que nunca hubo relación laboral, nunca hubo horarios de trabajo, no recibía salario alguno, era contratado por terceras personas, e inclusive el actor pagaba alquiler por la maquinaria que utilizaba.

Respecto a este acápite, si bien el recurrente alega haber vulnerado el art. 159 del CPT, que refiere a los documentos considerados como tal, referente al art. 161 del CPT, el cual establece los requisitos para que los documentos privados tengan valor probatorio; es en ese entendido que, del análisis del auto de vista impugnado, se tiene que el ad quem, hace un análisis de los agravios expuestos en apelación, concluyendo en los fundamentos de la resolución motivo del presente recurso en el punto 3.1, cuando refiere: "al respecto diremos que, el hecho de que exista relaciones contractuales con terceros ajenos a la relación laboral (como acusa la parte actora recurrente) no enerva la existencia de la relación laboral entre las partes intervinientes en el presente proceso..." (Sic).

Debemos ser serios al momento de resolver la presente denuncia, ya que la recurrente, si bien indica que el tribunal de alzada incurrió en error de derecho y, de hecho, en la interpretación de la prueba literal de fs. 18 que se refiere a un contrato para fabricación de puertas y ventanas para terceros, ya que no se le asignó el valor probatorio de acuerdo a los arts. 159 y 161 del CPT; es en ese entendido que primero debemos ser claros al establecer que la recurrente no ha cumplido a cabalidad con lo establecido en el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la Ley 439, ya que si bien cita dos artículos del CPT, no especifica de qué manera presuntamente habrían sido infringidos por el ad quem; además que, como se indicó líneas arriba, el tribunal de alzada llegó a la conclusión de que las relaciones contractuales con terceros, no impiden la existencia de la relación laboral, por lo que no se encuentra motivo de nulidad y menos casar el auto de vista, por no ser evidente el extremo expuesto como infracción en presente acápite.

3.- Error de hecho en la valoración de la prueba, concretamente de la confesión, toda vez que no se valoraron correctamente sus respuestas, siendo que el auto de vista impugnado, es citra petita, en el punto 3.4, cuando indica que "con relación a la confesión judicial y al cuaderno adherido a fs. 18...", pues a lo largo de todo el contenido del auto de vista, no se ha resuelto el punto apelado, al interpretar de manera sesgada una de las respuestas de la confesión, cuando indicó que ha trabajado varios años, refiriéndose el actor, cuando claramente, la demandada, quiso decir que hacía trabajos independientes, aplicando el a quo una respuesta sacada de contexto del resto de la confesión, afirmación errónea que apoya una supuesta falta de prueba de descargo relativo al inicio de la relación laboral, correspondiendo casar el auto de vista citra petita.

Nuevamente, la recurrente, incurre en el mismo error, ya que como se dijo líneas arriba, de acuerdo a lo establecido en el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la Ley 439, se tiene que el recurrente debe expresar con claridad la o las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción

o violación; en ese entendido que, de la lectura de este punto, se tiene que la recurrente se limita a exponer inconformidad que no cumplen con la debida fundamentación que debe contener todo recurso; no cumple con el principio de trascendencia de la supuesta prueba (ver fs. 95 - confesión judicial - respuesta 2), donde ella indica que el demandante trabajaba ya varios años; es en ese entendido que además de no contener la debida fundamentación, la misma es contradictoria a los fundamentos expuesto como infracción, vulnerando el principio de verdad material, lo que hace inviable que el tribunal ingrese al fondo.

4.- Infracción por aplicación indebida de los arts. 66, 150 y 158 del CPT, al momento de reconocer un salario indemnizable del actor en la suma de Bs. 2.000, sin que haya demostrado aquel extremo, debiendo en todo caso aplicarse el salario mínimo que en ese año era de Bs. 1.000; si bien existe el principio de inversión de la prueba. También existe la obligación de que el actor deba demostrar con algún medio probatorio lo que afirma en su demanda.

Respecto a este punto, el art. 274, parágrafo I, numeral 2 de la Ley 439, el recurrente debe expresar con claridad la o las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción o violación, pues, de la lectura del punto 4 expuesto como denuncia de infracción, en nada establece cómo o de qué forma, el tribunal ad quem ha cometido infracción a la norma y menos que norma ha sido infringida; de lo que se establece la inexistencia de infracción.

Finalmente, en ese marco legal, se concluye, que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa, interpretación errónea, aplicación indebida de la ley, o error de derecho en la apreciación de la prueba; por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.II, aplicable por mandato de la norma contenida en el art. 252 del CPT.

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. 142 a 144 vta., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 40/2019 de 13 de febrero.

Con costas a ser ejecutadas en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



715

**Distribuidora de Electricidad La Paz SA. DELAPAZ c/ Gerencia Grandes
Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales**

Contencioso Tributario

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 492 a 498, interpuesto por Isabel Ortuño Ibáñez, en representación de la Distribuidora de Electricidad La Paz SA. DELAPAZ, en virtud al Testimonio Poder N° 198/2019 de 28-02-2019 emitido por la Notaría de Fe Pública N° 25 a cargo de Yony Mamani Bautista (fs.490 a 491 y vlta.) en contra el Auto de Vista N° 161/2018 de 24 de septiembre, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por el recurrente contra la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, el Auto de 29 de marzo de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 132/2019-A de 30 de abril 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 Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Corte Superior del Distrito, emitió la Sentencia N° 12/2009 del 23 de noviembre (fojas 305 a 330), declarando PROBADA EN PARTE la demanda contencioso tributaria de 249 a 256 incoada por la Empresa de Electricidad La Paz SA: (ELECTROPAZ SA.), en consecuencia modifica la Resolución Determinativa N° 103/2008 de 3 de septiembre de 2008, determinándose la obligación impositiva del contribuyente para los periodos octubre 05 y noviembre 05, en la suma de BS. 53.962 por concepto de tributo omitido, Impuesto al Valor Agregado (IVA).

I.2.- Auto de Vista N° 316/2010-SSA-III de 23 de diciembre.

Deducido recurso de apelación por el actor Electricidad de La Paz SA. (ELECTROPAZ), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 316/2010 de 23 de diciembre (fojas 380 a 381), REVOCA la Resolución N° 12/09 de 23 de noviembre de 2010 cursante de fs. 305-330 de obrados, emitida por el Juez Tercero Administrativo Coactivo Fiscal Y Tributario, consiguientemente se declara IMPROBADA la demanda interpuesta en contra del Servicio de Impuestos Nacionales, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 103/2008 de 3 de septiembre de 2008.

I.3.- Auto Supremo N° 380/2015-L de 3 de diciembre.

Interpuesto el recurso de casación por Electricidad La Paz SA., 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 de 24 de junio de 2010, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 379 vlt., inclusive, disponiendo que el Tribunal de Alzada, bajo responsabilidad administrativa, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie un nuevo auto de vista resolviendo los agravios contenidos en los arts. 190,192 y 236 del Código de Procedimiento Civil, sin multa por excusable.

I.2.- Auto de Vista N° 161/2018 de 24 de septiembre.

En cumplimiento al Auto Supremo 380/2015-L de 3 de diciembre, la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 161/20178 de 24 de septiembre (fojas 486 a 487 y vlt.), REVOCA la sentencia- resolución N° 12/09 de 23 de noviembre de 2010, cursante de fs. 305 a 330 de obrados, en consecuencia se declara IMPROBADA la demanda de fs. 249-256 de obrados, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 103/08 de 3 de septiembre de 2008 cursante a fs. 19-29 de obrados, para su cumplimiento previa ejecutoria de la presente resolución.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, la Distribuidora de Electricidad La Paz SA. DELAPAZ, representada legalmente por Isabel Ortuño Ibáñez, interpuso recurso de casación en el fondo, de fojas 492 a 498, en el que expresó lo siguiente:

II.1.- Interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al haber el Auto de Vista N° 161/2018 carecer de sustento legal en razón de que la emisión de notas de débito crédito, no se enmarca en el campo de rescisión de servicios, evidenciando una incorrecta interpretación del art. 38 del Decreto Supremo N° 26302 de 1 de diciembre de 2001, que regula el reembolso de pagos en exceso que debe realizar el distribuidor cuando ha efectuado cobros en exceso, aplicándose a cobros involuntarios y no así a hechos con carácter general como ser el cobro en exceso a todos los municipios, el referido DS. no regula la forma como debe procederse a la devolución respecto a los cobros en exceso a los municipios, porque no se trata de pagos en exceso de usuarios, ni anomalías de facturación.

Omiten considerar el art. 8 de la Ley N° 843, referido al Impuesto al Valor Agregado, en el periodo fiscal que se liquida dicho impuesto, el sujeto pasivo puede haber incurrido en descuentos, rebajas, devoluciones, entre otros supuestos, en el presente caso, las devoluciones de ELECTROPAZ efectivamente ha realizado en octubre de 2005, refieren a depósitos en dinero a favor de las Alcaldías de La Paz, El Alto, Viacha, Achacachi y Achocalla, depósitos que cursan a fs. 109 a 117, según detalle contenido a fs. 108, estas devoluciones en dinero surgen del cumplimiento de un mandato judicial contenido en la Sentencia N° 53/2005 de 20 de abril, emitida por la Corte Suprema de Justicia.

Señala también que por efectos de la Resolución SSDE N° 94/2002 de 1ro de mayo, que ha dispuesto la emisión de notas de crédito débito y la devolución de los montos a cada alcaldía municipal y cumpliendo con lo dispuesto, ELECTROPAZ procedió con la devolución del dinero a las alcaldías, al amparo del art. 8 de la Ley N° 843, correspondiendo su

deducción del débito fiscal en el periodo fiscal que se liquidó el impuesto IVA y no como erróneamente señala el auto de vista, que dicho devolución no se aplicaría, ignorando la regulación expresamente contenida en el inciso b) del art. 8 de la Ley N° 843. Para la deducción del débito fiscal por efecto de la devolución, expresamente autorizada por el inciso b) del art. 8 de la ley N° 843, la norma reglamentaria contenida en los numerales 144 y 145 de la Resolución Administrativa N° 05.043.99 emitida por el servicio de impuestos internos vigente en el tiempo que DELAPAZ (Antes ELECTROPAZ) procede con la devolución de efectivo, regula expresamente que las notas de crédito, débito deberán extenderse obligatoriamente en los momentos en que se produzca la devolución del bien o la rescisión del servicio y estar llenadas con la misma información tanto en el original como en la copia correspondiente.

Manifiesta también que la sala reconoce que contradictoriamente que se trata de una devolución que habría sido reconocida como un gasto necesario en el IUE, esta aseveración confirma que DELAPAZ tiene derecho legítimo de deducir por efecto de esta devolución, el ajuste contable respecto del impuesto IVA, que en aplicación del art. 8 inc. b) de la Ley N° 843 le es acreditado y como consecuencia de dicha operación, se considera también como gasto, en ese entendido la sala incurre en contradicción, porque por una parte desconoce la acreditación mediante el ajuste contable a través de notas de débito –crédito para efectos del IVA como consecuencia de la devolución efectivamente realizada, sin embargo reconoce el ajuste que conlleva su deducibilidad como gasto, como efecto de dicha deducción.

Aclara que, para entonces ELECTROPAZ, devuelve los importes conciliados con las alcaldías, mismos que fueron parte de la base imponible para la liquidación del débito IVA, pagado anteriormente por ELECTROPAZ, por concepto de facturación emitida a cada una de las alcaldías y estas se han beneficiado con un crédito, a tiempo de pagar la tarifa aplicable al alumbrado público y reciben la devolución de una parte de este importe como consecuencia de la imposición del ente regulador. En aplicación del art. 7 y 8 de la Ley N° 843, considera que la ley no hace ninguna referencia al tipo de negociado en cuestión, contrariamente a lo que insinúa la administración, estas consideraciones son ignoradas por la sala tercera, al limitarse a señalar que no se ha producido una rescisión de servicios y que por tanto no corresponde la emisión de notas de crédito y débito.

De la interpretación objetiva e imparcial de la Resolución Administrativa N° 05-0043-99 de 13 de agosto de 1999, expuesta en la sentencia de primera instancia, se entiende que la misma no restringe su aplicación exclusivamente a rescisión de servicios, cuando se trata de reembolso como el presente caso, interpretando el Auto de Vista que el reembolso solamente sería aplicable cuando se trata de un bien mueble, entendido este último como una cosa material, excluyéndose los alcances de los arts. 76 y 77 del Código Civil, no siendo ilegal considerar al dinero como un bien mueble y que efectivamente ha sido devuelto por ELECTROPAZ independientemente de su objeto social o actividad principal.

II.2.- Por último acusa de transgresión a los principios fundamentales en materia tributaria, como el principio de legalidad contenido en el art. 323 de la CPE, cuya interpretación sesgada limita y desconoce el derecho de DELAPAZ a utilizar de notas de débito crédito, cuando se ha demostrado el cumplimiento de los supuestos establecidos en el art. 8 inc. b) de la Ley N° 843, demostrándose la transgresión al principio de legalidad, al evidenciarse la errónea interpretación e indebida aplicación del inciso b) del art. 8 de la Ley N° 843 y su Resolución Administrativa N° 05-0043-99, conjuntamente la ausencia de motivación

del auto de vista que se impugna, toda vez que denota la ausencia de una revisión acuciosa sobre la normativa aplicable y la carencia de fundamentación exigidas por el bloque constitucional.

II.3.- Petitorio.

Con los fundamentos de orden jurídico expuestos, solicita que al amparo del art. 220 parágrafo IV del Código Procesal Civil, se sirvan dictar Auto Supremo que disponga la Casación del Auto de Vista N° 161/2018 de 24 de septiembre de 2018 y fallando en el fondo confirme la Sentencia N° 12/2009 de 23 de noviembre de 2010.

III.- Contestación.

A fs. 499 de obrados, cursa diligencia de notificación a la Gerencia Distrital GRACO La Paz, representada legalmente por Celideth Ochoa Castro, en virtud de la Resolución Administrativa de Presidencia N° 031900000094 de 1 de febrero de 2019, quien responde el recurso de casación en los siguientes términos:

El recurso de casación no cita en términos claros y concretos la supuesta violación, aplicación indebida o errónea interpretación de las leyes en el auto de vista recurrido, ni tampoco explica en qué consiste esa violación, conforme lo establece el numeral 3 del art. 274 del Código Procesal Civil, toda vez que los argumentos expuestos por el recurrente se centran en señalar que el Tribunal de Alzada supuestamente habría incurrido en errónea interpretación del inc. b) del art. 8 de la Ley N° 843 y la Resolución Administrativa N° 05-0043-99, tampoco desarrolla una línea jurisprudencial concreta respecto a fallos del Tribunal Supremo de Justicia, por supuestos fácticos, correspondiendo en consecuencia declarar improcedente el recurso de casación en el fondo.

Sobre la supuesta interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, no se identifica ese supuesto, por el contrario se advierte que en el mismo efectuó un adecuado análisis y valoración de los antecedentes administrativos presentados por la Administración Tributaria.

Señala también que, la disminución en la declaración de las ventas por el servicio de distribución de energía eléctrica, efectuada en la Sentencia por el Juez de la causa carece de sustento legal, en razón a que las notas de débito crédito, no se enmarcan en el concepto de rescisión del servicio.

En la Resolución SSDE N° 145/2002 de 08/07/2002, el órgano regulador concluye que la estimación del consumo de electricidad realizada y facturada por ELECTROPAZ para alumbrado público no tiene sustento y no enmarca en la Ley de Electricidad y su reglamentación, asimismo, si bien el reglamento de Servicio Público de Suministro de electricidad aprobado mediante Decreto Supremo N° 26302 de 01-09-2001, legisla en su art. 38 el reembolso de pagos en exceso que debe realizar el distribuidor cuando ha efectuado cobros en exceso, se establece que dicho artículo es aplicable cuando se producen anomalías en la calidad del servicio, por otro lado no se debe olvidar que es atribución de la Superintendencia de Electricidad proteger los derechos de los consumidores, por lo que se ordenó a ELECTROPAZ recalcular los importes facturados del alumbrado público de septiembre de 1999 a abril de 2002 de las alcaldías a las que prestaba su servicio de alumbrado público, instruyendo la devolución del monto.

La utilización de notas de débito-crédito no es aplicable para el caso de la devolución de los cobros en exceso efectuados a las alcaldías por parte del ELECTROPAZ, toda vez que

dicha devolución, no corresponde a una rescisión de servicios, sino es una incorrecta aplicación de los criterios de facturación del consumo de electricidad en el alumbrado público, en busca del enriquecimiento ilícito por los periodos de septiembre de 1999 a abril de 2002.

El Juez Ad quo realiza una interpretación errónea de la Resolución Administrativa N° 05-0043-99, porque la utilización de las notas de débito-crédito no es aplicable para el caso de la devolución de los cobros en exceso efectuados a las alcaldías por parte de ELECTROPAZ, al no corresponder a una rescisión de servicios, es resultado de una incorrecta aplicación de los criterios de facturación del consumo de electricidad en el alumbrado público, en ese sentido la RA N° 05-0043-99 reglamenta las condiciones a partir de las cuales pueden ser emitidas las notas de debido-crédito, limitado su validez y aplicación estrictamente para los casos en que exista la devolución total o parcial de bienes o la rescisión de servicios.

Manifiesta también que en base a la jurisprudencia constitucional citada y de la lectura del auto de vista, el tribunal de alzada, si ha cumplido con el análisis del caso, la exposición, el marco legal aplicable al caso y la relación de documentación aportada por las partes.

II.1.- Solicita se declare Improcedente el recurso de casación planteado o en su caso se declare Infundado.

CONSIDERANDO IV:

IV.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, entendiéndose 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 492 a 498, el recurrente plantea recurso de casación en el fondo, sin embargo se identifica también que alega infracción en la forma, debiendo en consecuencia, haber aclarado y especificado cuáles de las violaciones o infracciones fueron identificadas como recurso de casación en la forma y cuáles en el fondo, al tratarse de dos modalidades en que pueden ser interpuesto el recurso, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, sin embargo 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.

El recurrente acusa falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, 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".

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 la fundamentación y motivación de las resoluciones, están ligadas al principio de congruencia, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, 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.

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", la referencia del citado principio, implica básicamente la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, se constituye en uno de los principios procesales fundamentales de la jurisdicción ordinaria en forma conjunta con los principios de gratuidad, en ese sentido la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0249/2012 de 29 de mayo, indica que: "Sobre los principios que rigen la actividad administrativa. Así en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, realizó un desarrollo de los mismos en los siguientes términos: ' III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'".

En ese entendido, de la lectura in extensa del Auto de Vista N° 161/2018, se constata que el mismo justifica adecuadamente y legalmente su decisión, al expresar las razones que permiten considerar por qué el juez estableció su decisión, sobre la controversia,

contrariamente, de la lectura de la sentencia de primera instancia, se observó que el auto de vista contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutive y pertinentes las citas normativas, en armonía con la Sentencia N° 53/2005 emitida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, justificando legalmente su decisión al señalar que ELECTROPAZ S.A., se constituye en una empresa cuya actividad principal radica en la generación, captación y distribución de energía eléctrica, no siendo su actividad el cambio de divisas, por lo que la devolución efectuada no corresponde a una rescisión de servicios, sino únicamente a un reembolso por una incorrecta aplicación de los criterios de facturación del consumo de electricidad del alumbrado eléctrico en los municipios, por lo que la conducta no se adecua a lo establecido en el art. 8 de la Ley N° 843 y la Resolución Administrativa N° 05-0043-99.

Recurso de Casación en la Fondo.

En principio corresponde, referirnos y señalar que de fs. 71 a 74, cursa Resolución SSDE N° 094/2002 de 1 de mayo de 2002, emitida por el Superintendente de Electricidad, la cual dispone instruir a la empresa Electricidad de La Paz SA, recalcular los importes facturados del alumbrado público del periodo de septiembre de 1999 a abril de 2002 de las alcaldías municipales a las que presta el servicios de alumbrado público, debiendo devolver dichos montos indexados al índice de precios al consumidor según corresponda, a las alcaldías municipales, en el plazo de 60 días calendario. Posteriormente ELECTROPAZ, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución SSDE N° 094/2002, el cual es resuelto por la Resolución SSDE N° 145/2002 de 8 de julio de 2002, que confirma en todas sus términos la Resolución SSDE N° 094/2002 de 1 de mayo, denegando el recurso de revocatoria interpuesto, instruyendo que en el plazo de 90 días hábiles administrativos, efectúe con las alcaldías municipales la conciliación, dispuesta en el primer párrafo del artículo segundo de la Resolución SSDE N° 094/2002.

Interpuesto el recurso jerárquico por la empresa de Electricidad de La Paz S.A., contra la Resolución SSDE N° 145/2002 de 8 de julio de 2002 dictada por la Superintendencia de Electricidad, la misma es resuelta por la Resolución Administrativa N° 536 de 28 de noviembre de 2002, la cual en su artículo único dispone confirmar en todas sus partes la Resolución SSDE N° 0145/2002 de 8 de julio de 2002. Impugnada la Resolución Administrativa N° 536 de 28 de noviembre de 2002 emitida por la Superintendente General del Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, la misma fue resuelta por la Sentencia N° 53/2005 emitida por la Sala Plena de la entonces Cortes Suprema de Justicia, resolviendo declarar improbada la demanda, quedando subsistentes en consecuencia las Resoluciones N°s. 94/2002 y 145/2002, ordenando a ELECTROPAZ la devolución del monto cobrado en exceso, indexado al índice de precios al consumidor.

Posteriormente, el Departamento de Fiscalización de la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, verificó al contribuyente ELECTROPAZ SA., cuyo alcance de revisión alcanzó al monto declarado en la casilla 127 del formulario 143, producto de la verificación, se detecta el incumplimiento de sus obligaciones tributarias, girándose en fecha 16 de junio de 2008 la respectiva nota de cargo, por concepto del impuesto al valor agregado periodos octubre-05 y noviembre -05, importe que comprende tributo omitido, por emisión de notas de débito-crédito, que no corresponden a la rescisión de servicios, originado una disminución en la declaración de las ventas por el servicios de la

distribución de energía eléctrica, constituyendo omisión de pago de conformidad al art. 165 de la Ley N° 2492.

En consecuencia, se emite la Resolución Determinativa N° 103-2008 de 03 de septiembre de 2008, que dispone determinar de oficio obligaciones impositivas al contribuyente y/o responsable Electricidad de La Paz SA., para los periodos octubre-05 y noviembre -05 que ascienden a UFV's 2.489.116, por concepto de tributo omitido más accesorios de ley, por Impuesto al Valor Agregado. Contra la referida Resolución Administrativa, Electricidad de La Paz SA., interpone demanda contenciosa tributaria, cuyo contenido de la sentencia y del auto de vista están señalados precedentemente.

Descritos los antecedentes, hacemos mención en primer término a lo que se entiende por notas de débito-crédito, es así que la nota de débito es un documento que se le envía al comprador o cliente para avisarle de que ha aumentado la cantidad de su deuda por algún motivo. Con este documento se le informa que debe una cantidad de dinero por un concepto que se especifica en la nota. Al contrario la nota de crédito, es la notificación a un comprador de que se le debe cobrar más dinero, se entiende también que la nota de débito-crédito es un documento creado con el fin de dar solución a las devoluciones o recisiones efectuadas entre vendedores y compradores, estando así establecido en el art. 10 de la Ley N° 843 y el DS. N° 21530 y en el numeral 135 de la Resolución Administrativa N° 05-0043-99 de 13 de agosto de 1999 y su emisión debe efectuarse en los términos establecidos en dicha resolución, normativa tributaria que fue emitida en cumplimiento a los arts. 127 de la Ley N° 1340 y art. 64 de la Ley N° 2492, que facultan a la Administración Tributaria a dictar normas administrativas reglamentarias de carácter general, norma que determina el alcance tributario de estos términos y su operatividad. Por el contrario la factura es un documento de carácter mercantil que indica una compraventa de un bien o servicio y que, entre otras cosas, debe incluir toda la información de la operación, se puede decir también que es una acreditación de una transferencia de un producto o servicio después de la compra del mismo, en el presente caso de autos la factura respalda la realización de la venta ante terceros y ante la entidad fiscalizadora, o sea la Administración Tributaria, en caso de verificación tiene por finalidad documentar la realización de una transacción comercial gravable establecida en el art. 4 de la Ley N° 843 del DS. N° 21530, la factura tiene por finalidad acreditar la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de servicios, permitiendo tener derecho el comprador al crédito fiscal.

El recurrente alega que la Resolución SSDE N° 94/2002 de 1ro de mayo, ha dispuesto la emisión de notas de crédito-débito y la devolución de los montos a las alcaldías, al amparo del art. 8 de la Ley N° 843, correspondiendo su deducción del débito fiscal, en el periodo fiscal que se liquidó el impuesto del IVA, al respecto corresponde señalar que establecida la diferencia entre las notas de débito-crédito y de acuerdo a la normativa las notas de débito y crédito, están dispuesta en los numerales 135 al 148 de la Resolución Administrativa N° 05-0043-99, así como en el art. 8 de la Ley N° 843, disposiciones legales que refieren que las notas de débito y crédito tendrán validez siempre que exista la devolución total o parcial de bienes o rescisión de servicios, para contribuyentes inscritos al Impuesto al Valor Agregado, directrices legales que, regulan las condiciones a través de las cuales pueden ser emitidas las notas de débito-crédito, limitando su validez y aplicación estrictamente para los casos que exista la devolución parcial o total de bienes o la rescisión de servicios, además el recurrente debe considerar que la devolución efectuada fue reconocida como un gasto necesario en el IUE, declarado como un acto deducible para la

determinación de la utilidad neta sujeta al IUE, conforme lo previsto por el art. 36-47 de la Ley 843 y arts. 6-7 del DS. 24051 por parte de ELECTROPAZ SA., concluyendo que a partir de la R.A. N° 05-0043-99 en sus numerales 144 al 148, establece dos condiciones para su uso, la primera que las Notas de Débito-Crédito solo serán válidas cuando exista devolución parcial o total de bienes o rescisión de servicios y la segunda que solo será aceptadas para los contribuyentes inscritos al IVA.

En ese entiendo la emisión de Notas de Débito-Crédito, se enmarcan en el concepto de rescisión de servicios, por lo que no es aplicable para el caso de la devolución de los cobros en exceso efectuados a las Alcaldías por parte de ELECTROPAZ SA., sino como señaló la entonces Superintendencia de Electricidad, como Órgano Rector del Sector, que es resultado de una incorrecta aplicación de criterios de facturación del consumo de electricidad en el alumbrado público.

Cabe aclarar también que, el reglamento de Servicio Público de Electricidad aprobado mediante Decreto Supremo N° 26302 del 01/09/2001, legisla en su art. 38 el reembolso de pagos en exceso que debe realizar el distribuidor cuando ha efectuado cobros en exceso, artículo que hace referencia a las eventualidades que produzcan anomalías en la calidad del servicio, en la medición de la lectura, en la facturación, en la rescisión del contrato, etc., aclarando que dicha norma es aplicable, cuando se cobra en exceso, por eventualidades que se produzcan como anomalías en la calidad de servicio, en la medición de lectura, facturación, rescisión de contrato y otros, características que no se adecuan al presente caso de autos.

Corresponde también aclarar que ELECTROPAZ S.A (Ahora DELAPAZ), se constituye en una empresa cuya actividad principal radica en la generación, captación y distribución de energía eléctrica, no siendo una empresa de actividad comercial mediante la cual efectúe cambio de divisas, por lo que la devolución realizada no corresponde a una rescisión de servicios, sino más bien a un reembolso por una incorrecta aplicación de los criterios de facturación del consumo de electricidad del alumbrado público en los municipios de La Paz, El Alto, Viacha, Achacachi y Achacalla. Siendo evidente en consecuencia, que ELECTROPAZ, en los periodos observados, constituía una empresa que tenía como única actividad la generación, captación y distribución de energía eléctrica, no teniendo como actividad en consecuencia el intercambio de dinero, por lo que de acuerdo a las resoluciones emitidas de la entonces Superintendencias de Electricidad y ratificada por la Sentencia N° 53/2005 emitida por la entonces Corte Suprema de Justicia, se concluye que las devoluciones efectuadas corresponde a los montos cobrados en exceso a las alcaldías por errores en aplicación de los criterios de facturación del consumo de electricidad del alumbrado público y no así como resultado de una rescisión de servicio, toda vez que el servicio de distribución de energía eléctrica del alumbrado público ha sido prestado por ELECTROPAZ SA. de manera ininterrumpida.

El sujeto pasivo alega, que las devoluciones de dinero por el cobro en exceso de ELECTROPAZ SA.; se realizaron en cumplimiento a la Sentencia N° 53/05 emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, producto de un proceso contencioso administrativo seguido por ELECTROPAZ contra el SIRESE, dejando claro que la misma no ordena la emisión de notas de débito-crédito por los importes sobrefacturados por el consumo de alumbrado público, solo la devolución del monto cobrado en exceso indexados al índice de precios al consumidor.

De la compulsa de lo analizado, se concluye que la Administración Tributaria estableció como reparo tributario, la disminución en la declaración de las ventas por el servicio de distribución de energía eléctrica, al observar la emisión de notas de debido-crédito, por lo que se determinó la reparación a favor del fisco, al no determinar el contribuyente sus impuestos conforme a ley, al haber emitido notas de debido-crédito a las alcaldías, que no correspondían a rescisiones de servicios, originando una disminución en la declaración de las ventas por el servicio de distribución de energía eléctrica, lo cual contraviene lo dispuesto en los art. 1,2,7 y 8 de la Ley N° 843 y los numerales 144, 145, 146 de la Resolución Administrativa N° 05-0043-99, por lo que se concluye que el contribuyente emitió notas de débito-crédito al margen de lo establecido por la normativa vigente, toda vez que como se manifestó reiteradamente la devolución no corresponde a la rescisión de servicios.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al no 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.II del Código Procesal Civil, aplicables al caso de autos por la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297.II de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y 74.2 de la Ley N° 2492 Código Tributario de 2 de agosto de 2003.

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 párrafo 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. 492 a 498 interpuesto.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



716

Jesús Francisco Aguilera Zurita c/ El Pauro Ediciones SRL.
Pago de Beneficios y Derechos Laborales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 569 a 578, interpuesto por Julisa Irene Durán Serrano, en representación legal de la empresa El Pauro Ediciones SRL., en virtud del Testimonio Poder N° 362/2018 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 38 a cargo de Gaby Caballero Céspedes, contra el Auto de Vista N° 10/2019 de 9 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 social de beneficios y derechos laborales pendientes de pago, seguido por Jesús Francisco Aguilera Zurita, contra el recurrente, el Auto N° 160/2018 de 20 de febrero que concedió el recurso (fs 587), el Auto N° 100/2019-A de 5 de abril que admitió el recurso (fs. 598 y vlt.), los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 519/2018 de 3 de agosto (fojas 460 a 465), declarando PROBADA en parte, sin costas, la demanda de fs. 25 a 30 de obrados, ordenando a la Empresa El Pauro Ediciones SRL., representada legalmente por Magdalena Márquez Higuera, para que pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de Jesús Francisco Aguilera Zurita, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

INDEMNIZACIÓN 3 AÑOS, 5 MESES Y 2 DÍAS	157.550,40
AGUINALDO 9 MESES Y 23 DÍAS	37.469,38
VACACIÓN 14 DÍAS	21.484,15
PRIMA GESTIÓN 2012 (7 MESES), 2013, 2014 Y 2015 (9 MESES)	153.458,23
SALDO DE LA COMISIÓN ADEUDADA POR VENTAS AL GOBIERNO AUTÓNOMO de CARAPARÍ	1.703,10
SUB TOTAL	371.665,30
DESCUENTOS	
FINIQUITO CURSANTE A FS. 56	216.503,97

PAGO DE PRIMA DE FS. 265	15.000
TOTAL	140.161,33
MULTA 30% TOTAL A PAGAR (Bs.)	182.209,72

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 10/2019 de 9 de enero (fojas 521 a 522), CONFIRMA la Sentencia impugnada con costas y costos.

I.3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, la demandada Julisa Irene Durán Serrano, en representación legal de la empresa El Pauro Edicones SRL., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1.- Recurso de Casación en la Forma.

Acusa de error en la apreciación de la prueba, la cual tiene su base normativa en los artículos 3 inc. j) del Código Procesal de Trabajo, 145 del Código Procesal Civil y 1286 del Código Civil, sin embargo el Tribunal Ad quem ha valorado la misma de manera arbitraria, al confirmar el pago de las primas sin que se hubiera realizado el cálculo respectivo de acuerdo a norma, al respecto cita como jurisprudencia el Auto Supremo N° 47/2012 de 7 de marzo de 2012 y el Auto Supremo N° 190 de 1 de septiembre de 2000, incurriendo el Tribunal Ad quem en falta de motivación, fundamentación y congruencia en el auto de vista dictado, al señalar claramente en la apelación interpuesta, que existe pruebas documentales consistentes en balances y estados financieros de las gestiones 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 de la Empresa El Pauro SRL, las cuales no fueron valoradas al amparo de los arts. 57 de la LGT y 48 y 49 del Reglamento de la LGT, sin embargo estas pruebas no fueron mencionadas, refiriéndose sólo al recibo de fs. 265, por el cual se le cancela el pago de la prima anual, siendo evidente que el Auto de Vista no motiva, tampoco fundamenta por qué no se considera los balances presentados. Al respecto, menciona jurisprudencia constitucional sobre fundamentación y motivación de las resoluciones, como la SCPL 124/2018-S2 de 16 abril de 2018, SCPL 199/2018-S2 de 4 de mayo de 2018 y el Auto Supremo N° 64 de 4 de mayo de 1998 del Tribunal Supremo. Refiere también a la falta de congruencia en las resoluciones judiciales, que constituye otro elemento del debido proceso, señalando la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, SC 258/2010-R de 22 de junio, SCP 1083/2014 de 10 de junio, estableciendo que el órgano encargado de emitir un fallo debe circunscribir a lo peticionado.

Manifiesta también que el art. 115.II de la CPE consagra el derecho al debido proceso, el cual ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, buscando que en cada caso se haga justicia, establecido así en la SC 1461/2013 de 19 de agosto.

I.3.2.- Recurso de Casación en el Fondo.

1.- Continúa señalando que el auto de vista impugnado, no aplica correctamente los arts. 57 de la Ley General del Trabajo y art. 48 y 49 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, ya que el cálculo previsto para el pago de la prima anual debe realizarse sobre el 25 % de las utilidades netas y si no se alcanzó utilidades, el monto de primas será calculado por prorrateo, descripción legal que no ha sido considerada al momento de dictarse el referido auto

de vista, considerando que una vez cerrada la gestión, presentó su cierre y su balance en el mes de marzo conforme al art. 39 del DS. N° 24051 de 29 de junio de 1955, por lo que el monto correcto por concepto de pago de primas al demandante es de Bs. 8.678,14, conforme detalle descrito en su recurso, debiendo el demandante restituir a la empresa el monto de Bs. 6.321,86 como excedente en el pago de primas conforme se evidencia en el recibo de fs. 265, por un monto de Bs. 15.000, que por error se le canceló al demandante.

2.- El Tribunal Ad quem al confirmar la sentencia dictada, respecto al pago del supuesto saldo de la comisión adeudada por ventas al Gobierno Autónomo de Caraparí en la que el demandante imaginariamente se inventa y exige el pago de comisión del 3.5% cuando nunca se pactó dicho porcentaje, sino una cifra menor conforme se evidencia en el recibo a fs. 267 de obrados, vulnerando el Tribunal Ad quem al confirmar totalmente la sentencia de 26 de enero de 2018 de fs. 460 a 465, vulnerando derechos y garantías establecidos en los arts. 115.I y II de la CPE, en su art. 3 de la Ley N° 25 del Órgano judicial, referidos al principio de imparcialidad y seguridad jurídica.

I.3.3- Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia dicte Resolución Casando o Anulando el Auto de Vista N° 10/19 de 9 de enero de 2019, declarando improbadamente la demanda de fs. 25 a 30 de obrados y se debe ordenar la restitución a la empresa El Pauro Ediciones SRL. del monto de Bs. 6.321,86 como excedente del pago de primas.

I.3.4.- Contestación a la Demanda.

Habiendo sido notificado con la interposición del recurso de casación Jesús Francisco Aguilera Zurita, en fecha 4 de febrero de 2019, según consta a fs. 581 de obrados, responde en tiempo hábil, bajo los siguientes argumentos:

El recurso de casación planteado, no cumple con lo señalado en el art. 271 del Código Civil, los cuales se encuentran descritos en el Auto Supremo N° 21-1 de 24 de febrero de 2017.

Respecto a la falta de una adecuada valoración de la prueba, señalan que tanto la sentencia como el auto de vista impugnado, han cumplido con el debido análisis, motivación, fundamentación y congruencia, además de la debida compulsión de las pruebas, aportadas por ambas partes, habiendo sido desvirtuadas las pruebas del demandado, tomadas en cuenta en base al criterio establecido en los arts. 3 inc. j) y 158 del CPT, principio de la libre apreciación de la prueba.

La procedencia del pago de las primas anuales, no ha sido arbitraria, toda vez que en término probatorio se acompañó la liquidación parcial de los beneficios sociales, elaborado por El Pauro Ediciones SRL, con el cual se demostró que no se había cancelado en su totalidad el derecho de la prima anual desde su ingreso el 21 de mayo de 2012 hasta el 23 de octubre de 2015, cancelando solo la suma de Bs. 15.000, adeudando el saldo, pretendiendo inclusive que devuelva parte de dicho recibo, porque falsamente señalan que se canceló un monto mayor, reconociendo en consecuencia que si hubieron utilidades y que solo se le pagó parcialmente y no el total del beneficio y contradictoriamente señalan que la empresa no tuvo utilidades por lo que no correspondía el pago de la prima.

Continúa señalando que, el empleador no presentó los respectivos balances anuales aprobados con las certificaciones de impuestos nacionales que demuestren las supuestas pérdidas que haya tenido como empresa durante las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015. El

demandante, manifiesta también que dentro del término probatorio, presentó prueba documental que demuestran que percibía comisiones por las ventas realizadas, entre ellas la realizada al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí en fecha 12-02-2015, con la adjudicación en material escolar por la suma de Bs. 486.460, venta que fue cancelada por el municipio, del cual correspondía 3.5 % por comisión de venta, por un monto de Bs. 17.026,10 y solo se le entregó Bs. 15.323, aspecto que no fue negado por el demandado, sino recién en etapa de apelación.

De la lectura del recurso de casación planteado en el fondo, reitera que el demandado no presentó los respectivos balances anuales debidamente aprobados con la certificación de impuestos nacionales, que demuestren las supuestas pérdidas que haya tenido como empresa durante del 2012 a 2015, tampoco acompaña prueba que demuestren la utilidad de la empresa, por lo que correctamente se estableció el derecho del pago a la prima.

El empleador incumplió con el principio de inversión de la prueba señalada en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT. Por todo lo señalado, no se ha vulnerado el debido proceso, ni los principios de imparcialidad y seguridad jurídica.

I.3.5.-Petitorio.

Solicita se declare INFUNDADO el recurso de casación planteado y se mantenga lo resuelto tanto en la sentencia como en el auto de vista.

CONSIDERANDO II:

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, en ese sentido el recurrente plantea recurso de casación en la forma.

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 569 a 578 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos señalado previamente en el Código Procesal Civil, sin embargo, en aplicación de lo dispuesto

por el párrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, es menester realizar las siguientes consideraciones:

Recurso de Casación en la Forma.

El recurrente acusa de error en la apreciación de las pruebas, al respecto, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, al referirse al error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas, 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).

Por lo que 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.

En ese entendido, el recurrente acusa error en la apreciación de las pruebas, haciendo referencia a los arts. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo, 145 del Código Procesal Civil y 1286 del Código Civil, normas que disponen la forma en la que los juzgadores deben apreciar las pruebas, manifiesta también el empleador que el Tribunal Ad quem, valoró las pruebas de manera arbitraria al realizar el cálculo de las primas, sin mayor fundamentación al respecto, igualmente cita y transcribe jurisprudencia, que si bien refiere a los errores de hecho y de derecho, no establece la conexitud con el presente caso de autos.

En consecuencia, se debe tomar en cuenta, que no solo basta que el recurrente alegue la existencia de error en la apreciación de las pruebas, es relevante que especifique en principio, si se trata de error de hecho o de derecho, además de aclarar que cuando se trata de 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, el 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, incurre 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 presente recurso de casación, considerando además que el recurrente solo alega error en la apreciación de las pruebas y no especifica si se trata de error de hecho o de derecho, por lo que no le corresponde a este tribunal valorar las pruebas al ser un tribunal de puro derecho y no haber identificado correctamente el recurrente los supuestos errores de hecho o de derecho, identificándose una deficiente técnica recursiva.

Respecto a la fundamentación y motivación, principios ligados al principio de congruencia, entendiendo que toda resolución debe estar fundada 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”. 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 tanto Juez A quo como el Tribunal de Alzada están llamados a fundamentar su decisión de manera clara, positiva y precisa conforme lo manda la ley. En ese entendido, de la lectura minuciosa del auto de vista impugnado se evidencia que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, circunscribiéndose a lo resuelto por la Jueza A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, en relación con la norma contenida en el art. 265 del Código Procesal Civil; por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de motivación, fundamentación y congruencia acusada, al ser evidente además que no se identificó error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

Recurso de Casación en el Fondo.

1.- El recurrente acusa que no correspondía el pago de la prima en el monto señalado, al respecto corresponde referirnos al art. 57 de la Ley General del Trabajo modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 dispone que: “Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario”, disposición concordante con lo señalado en el 48 del DR-LGT que prevé: “Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus

servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación”.

Asimismo, resulta preciso señalar que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esa gestión, por tanto, no está sujeta a retribución discrecional o libre del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. Es así que la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas, conforme instituye el art. 57 de la LGT, cuando señala: “Ley 11 de junio de 1947, art. 3º El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del DS de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del DS N° 3691 de 3 de abril de 1954)”.

Asimismo, el art. 50 del DR-LGT, establece que, para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la Comisión Fiscal Permanente - actualmente Servicio de Impuestos Nacionales - y que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del CPT, hará presumir la obtención de utilidades.

Consiguientemente, corresponde al empleador aportar los elementos de prueba que lo eximan del pago, al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que si bien se evidencia la existencia de balances generales de la Empresa El Puro Ediciones SRL., los mismos no se encuentran debidamente aprobados por el Servicio de Impuestos Nacionales, como refiere el art. 50 del DR-LGT, artículo que señala que para la acreditación de la existencia de utilidades, el empleador deberá presentar necesariamente el balance general de ganancias y pérdidas aprobadas por lo que actualmente es el Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia la falta de presentación de este documento, por disposición del art. 181 del CPT, hará presumir la obtención de utilidades, en ese entendido el pago de primas de las gestiones 2012 (7 meses), 2013, 2014 y 2015 (9 meses), la cual no asciende a Bs. 8.678,14 como pretende hacer creer el empleador, fue correctamente determinada, estando demostrado que en el expediente no cursa el documento referido debidamente aprobado, por lo que no le exime al empleador, del pago de dicha prima, razonamiento que acertadamente ha sido aplicado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de Alzada.

2.- El recurrente alega, que no corresponde la comisión del 3.5 % de la venta realizada al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, al respecto podemos señalar que de la literal cursante de fs. 15 a 24, se constata que el Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, se adjudicó material escolar por la suma de Bs. 486.460, habiendo acordado con el empleador el pago del 3,5 % por comisión de venta, equivalente a Bs. 17.026,10, habiendo cancelado sólo el monto de Bs. 15.323, adeudando la suma de Bs. 1.703,10, conforme se evidencia del recibo cursante a fs. 24 de obrados, extremo correctamente valorado por el

Juez de instancia y confirmado por el Tribunal de Alzada, evidenciando que las normas laborales serán aplicadas bajo el principio de protección a los trabajadores, regulando asimismo que los derechos y beneficios no se pueden renunciar, pues así lo establece el artículo 48 que prevé: "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 del trabajadora y 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. 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".

Esta estructura y diseño normativo, está dispuesta en la Constitución Política del Estado, la cual brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, siendo considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que estos principios procesales inherentes al derecho laboral han sido elevados a rango constitucional, dispuestos en el art. 48.II de la Norma Cúspide, cuando señala 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, considerando además que en virtud al principio de inversión de la prueba el empleador no desvirtuó dicho extremo.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, errónea aplicación, 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 569 a 578, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 569 a 578, con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéiz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



718

Juan Carlos Martin Palomo Rivero c/ Cooperativa de Telecomunicaciones Cotas-Santa Cruz.

Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1886 a 1891 vlt., interpuesto por Juan Carlos Martin Palomo Rivero en su condición de apoderado y abogado de Robert Cabrera Guaristi, contra el Auto de Vista N° 36/2019 de 27 de febrero, de fs. 1872 a 1873 vlt., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Cooperativa de Telecomunicaciones Cotas-Santa Cruz, la respuesta de fs. 1894 a 1896, el Auto de 23 de abril de 2019, de fs. 1897, que concedió el recurso, el Auto N° 171/2019-A de 21 de mayo, de fs. 1905 y vlt., 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, el Juzgado 5to. de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 518/2018 de 2 de agosto, de fs. 1824 a 1831, que declaró: 1) probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada. 2) Probada la tacha de testigos opuesta por la parte demandada. 3) Se admite el rechazo de la prueba de reciente obtención y la objeción opuesta por la parte demandada. 4) Probada la excepción perentoria de pago documentado opuesta por la parte demandada. 5) Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 7 a 10 y vlt. de obrados, por haberse comprobado el pago total de beneficios sociales que por ley corresponden dentro del plazo de 15 días, establecidos por Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, no existiendo ninguna deuda pendiente con el demandante; asimismo, por Auto N° 1448/2018 de 13 de agosto, de fs. 1835 y vlt., se rechazó la solicitud de enmienda y complementación opuesta por Robert Cabrera Guaristi, mediante memorial de fs. 1833 a 1834 de obrados.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación formulado por Robert Cabrera Guaristi de fs. 1856 a 1859, la respuesta al mismo de fs. 1862 a 1864, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 36/2019 de 27 de febrero, de fs. 1872 a 1873 vlt., confirmó la Sentencia N° 518/2018 de 2 de

agosto, de fs. 1824 a 1831; y, en consecuencia, se declaró improbadamente la demanda presentada por Robert Cabrera Guaristi de fs. 7 a 10 y vta. del cuaderno procesal.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1886 a 1891 vta., interpuesto por Juan Carlos Martín Palomo Rivero en su condición de apoderado y abogado del señor Robert Cabrera Guaristi (demandante), acusando lo siguiente:

I.2.1. Recurso de casación en la forma.

1.- El recurrente manifestó, que los autos de vistas recurridos al momento de ser dictados han incurrido en violación de la CPE, las leyes y la propia jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, incurriendo en una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, siendo las normas vulneradas las siguientes: Art. 14 p. II) de la CPE, violando el principio constitucional de no discriminación, por el tipo de ocupación que desempeñaba el demandante en la empresa, art. 48 p. II) de la CPE, al establecer que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las y los trabajadores, de primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de las y los trabajadores; así también, los autos de vista recurridos vulneraron el art. 49 p. III) de la CPE, debiendo el Estado proteger la estabilidad laboral, sin embargo, no ocurrió tal situación favoreciéndose innecesariamente al empleador al disponer confirmar la sentencia de primera instancia.

Así mismo, acusó al Tribunal de Alzada de violar y aplicar indebidamente el art. 38, numeral 9 de la Ley 025, que establece que el Tribunal Supremo de Justicia sentará y uniformará la jurisprudencia, al respecto esta máxima instancia emitió el Auto Supremo Nro. 385 de 8 de octubre de 2012, resolución que en su parte sobresaliente reconoce los derechos demandados por mi representado, toda vez que la justicia así lo reconoció para otros colegas de trabajo de su representado, que de haber aplicado dichos preceptos constitucionales no hubiesen incurrido en la violación de la CPE y las leyes.

De igual forma, acusó que su representado en su renuncia no actuó de manera voluntaria, prueba de ello son las cartas idénticas en sus redacción, formato y tenor, las cuales pretenden validarlas bajo el argumento de que las empresas grandes o de mucho personal tienen un formato idéntico para las mismas.

Así también, acusó violación de los arts. 48 p. III) de la CPE y 4 de la LGT., argumentando que en un acto por demás ilegal, la prueba de reciente obtención donde el Presidente del Consejo de Administración de COTAS RL., reconoció públicamente que procedieron a despedir y disminuir personal, señalando los de alzada y para justificar su injusta sentencia, y el no pago de salarios, afirmaron que el empleador en su libertad está en el derecho de hacerlo, al respecto sostuvo que una persona evidentemente puede actuar con libertad, pero resulta necesario que se tenga presente que la Cooperativa demandada, no es propiedad del Presidente del Comité de Administración hoy procesado y detenido, como tampoco del Gerente de Administración, quien guarda detención en la Cárcel de Palmasola, a fs. 1 adjuntó en calidad de prueba el finiquito de Alfredo Molina Aponte, otro colega de su representado que también firma las pseudas cartas de renuncia en la misma fecha, curiosamente a este ex trabajador se le canceló 14 sueldos, hecho que demostró que su defendido fue discriminado, violando el art. 5 inc. a) de la Ley 045.

Los señores vocales al negarse aplicar los arts. 3 inc. g), 4 y 59 del CPT, también han incurrido en violación, interpretación y errónea aplicación de la ley, así como ignoraron lo establecido en el art. 203 de la CPE, que determina que las decisiones y sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y cumplimiento obligatoria, refiriéndose a la SCP No. 0903/2013, no pudiendo considerarse como renuncia voluntaria, cuando su cliente lícitamente y en todas las etapas presentó prueba idónea que demostró que el empleador hizo renunciar a muchos trabajadores con el ofrecimiento de cancelarles el desahucio y sus beneficios sociales 18 sueldos de cesantía.

Por otra parte, acusó al Tribunal de Alzada que al tiempo de resolver la apelación citó en su primer considerando, numeral 3, cursante a fs. 1872, que se admite el rechazo de la prueba de reciente obtención, acto ilegal que sucede en el proceso, se constituyó en otra prueba más en el error de derecho y la violación del art. 3 inc. g) del CPT, en directa relación con el art. 163 del CPT, que establecen que las pruebas de reciente obtención con todas las formalidades hacen fe probatoria.

Finalmente, alegó que la resolución de apelación solamente cuenta con 2 hojas, sin fundamentación, ni motivación suficiente, alejándose de los principios establecidos en los arts. 3 y 30 de la Ley 025, violando el debido proceso consagrado por el art. 115 p. II de la CPE, igualmente, acusó de violar el art. 203 de la CPE, al no haber dado cumplimiento a las SCP Nros. 0818/2017-S de 27/0/2017; 0751/2017-S3 de 14/08/2017; 0489/2017-S3 de 01/06/2017, entre otras.

Con relación al pago del segundo aguinaldo se incurrió también en violación y aplicación errónea de la ley, sin embargo y pese de estar en calidad de prueba su representado desempeñaba el cargo de analista de impuestos, por lo que dicho cargo no puede ser considerado cargo de confianza, de presidencia, vicepresidencia, miembro de directorio, director ejecutivo y sub director ejecutivo, gerente o sub gerente, director general o cargo similar, era un simple analista, hechos que demuestran que su defendido no solo fue discriminado laboralmente, sino también por la administración de justicia, parcializándose a la entidad demandada violando el art. 48 p. II de la CPE.

I.2.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia se sirva casar el auto de vista recurrido y declarando probada la demanda en todas sus partes, con costas en todas las instancias.

I.3. Contestación al recurso de casación.

La Cooperativa de Telecomunicaciones Cotas-Santa Cruz R.L., representado legalmente por Diego Alberto Villarroel Salvatierra, contestó el recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 1894 a 1896, negando los reclamos de la parte demandante, manifestando que se rechaza el inadmisibles e infundado recurso de casación interpuesto por el demandante y se confirme en todas sus partes el Auto de Vista N° 36/2019 de 27 de febrero, sea con costas.

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 a la parte recurrente 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 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 de la lectura de dicho recurso, ya que en el numeral I.1.- refiere: “Recurso de Casación En La Forma”, argumentando cuestiones que hacen al fondo del proceso, sin especificar con claridad cuáles son las vulneraciones que hacen a la forma del recurso, en consecuencia, no existe claridad en el citado recurso para que éste Tribunal pueda resolver el mismo en ambos efectos, razón por la cual se ingresará a resolver el fondo del mismo.

Siendo necesario tomar en cuenta que el recurso de casación, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (CPC-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, así también, el Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a autos de vista, norma adjetiva aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del CPT.

Conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, reclamos sobre decisiones asumidas por el Juez A quo, para ello la normativa procesal prevé otro tipo de mecanismos; en ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de Alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia.

Así también, el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC-2013), establece los requisitos que debe contener todo recurso de casación en su interposición, al señalar que: “I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente. II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación”.

Por su parte, la legitimación para interponer el recurso de casación, está prevista en el art. 272 de la norma adjetiva civil citada, estableciendo en forma clara que: "I. El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. 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".

Ahora bien, la materia laboral es diferente a las otras materias, conforme a los principios en los cuales se apoya su normativa sustantiva y se enmarca la tramitación de los procesos sociales; protegiendo al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador; previstos en el art. 48-II de la Constitución Política del Estado (CPE), por los cuales, el Estado a través de las autoridades, que imparten justicia, no se basa necesariamente en la paridad jurídica, sino, en la favorabilidad del trabajador; afirmando la SC 0032/2011-R de 7 de febrero, respecto de este principio: "Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador". Empero, esta favorabilidad debe ser armonizada con la equidad procesal, de ningún modo supone una parcialización en favor del trabajador; no puede otorgarse al trabajador bajo este principio, aspectos irracionales o fuera del margen de lo posible, debiendo tomarse en cuenta también la verdad material, principio procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

Si bien, el nuevo escenario constitucional, contiene una mayor protección de los derechos del trabajador; también, una de las prioridades de la justicia, como ya se tiene manifestado, es la búsqueda de la verdad material, debiendo primar en las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que permitan garantizar una efectiva y eficaz justicia material, garantizada por nuestra norma suprema, infiriendo al respecto la SCP 1093/2013 de 16 de julio: "En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta sustenta las decisiones en el análisis e interpretación, no sólo limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que esté a lado del Estado y la población, (...) '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...' (SC 1138/2004-R de 21 de julio).

Conforme a lo expuesto, el valor superior «justicia» obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la 'justicia material' como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones...' (SC 0818/2007-R de 6 de diciembre)".

En ese entendido, teniendo presente la protección reforzada en favor del trabajador; se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que

permita al juzgador, arribar a una conclusión fáctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; de tal modo, como señala la sentencia constitucional plurinacional antes indicada, se debe efectuar un proceso justo, teniendo como objetivo la realización de la justicia material, sin apartarse de los principios que rigen la materia.

II.3. Del caso concreto.

Del caso en análisis, el demandante acusó al auto de vista hoy impugnado de haber incurrido en violación a la CPE, las leyes y la propia jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, vulnerando artículos de la CPE tales como: 14 p. II, por el cual el Estado sanciona toda forma de discriminación; 48 p. II, III y IV, las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las y los trabajadores, de primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; 49 p. III, que los señores vocales al resolver los autos de vista debieron aplicar estos mandatos constitucionales por disposición del art. 410 de esta normativa suprema; por otra parte, en el auto de vista impugnado se ignoró los alcances del art. 38, numeral 9 de la Ley 025, el Auto Supremo N° 385 de 8 de octubre de 2012.

En ese contexto, continuó detallando que se demostró que la renuncia realizada por su persona, no la efectuó de manera voluntaria, teniéndose como prueba de ello las cartas idénticas en su redacción, formato y tenor adjuntas, violando de esta manera los arts. 48 p. III de la CPE y art. 4 de la LGT y arts. 3 inc. g), 4 y 59 de la LGT, además, también se acompañó como prueba el finiquito de Alfredo Molina Aponte, habiéndole cancelado a esta persona 14 sueldos, hecho que demostró que el demandante fue discriminado, violando el art. 5 inc. a) de la Ley 045, de igual forma ignoraron el art. 203 de la CPE.

El auto de vista admitió el rechazo a la prueba de reciente obtención, interpretando erróneamente la ley, ya que el art. 3 inc. g) del CPT en concordancia con el art. 163 del CPT, debiendo admitirse dicha prueba que se presentó con todas las formalidades, haciendo fe probatoria, además la resolución impugnada carece de fundamentación y motivación resumiéndose a dos hojas, vulnerando el debido proceso y los arts. 3 y 30 de la Ley 025.

Con relación al pago del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, se cometió otra vulneración, ya que el demandante desempeñaba el cargo de analista de impuestos, por lo que dicho cargo no puede ser considerado como cargo de confianza.

Ahora bien, de la revisión del recurso de casación, se puede evidenciar que el recurrente detalló o enumeró de manera superficial, referencial diferentes normas y principios como el de protecciónismo, no discriminación, igualdad de las partes, así como sentencias constitucionales y autos supremos, entre otros, supuestamente vulnerados por el auto de vista hoy impugnado, sin explicar con claridad y precisión en qué forma la resolución de alzada infringió, violó, aplicó e interpretó indebidamente o erróneamente la ley o leyes acusadas, no especificó en que consiste la violación falsedad o error que acusó, tal cual manda el art. 274 del CPC-2013.

En relación a que el Tribunal Ad quem, no hubiese realizado ninguna valoración a las cartas idénticas en su contenido y formato, sosteniendo que fue obligado a firmar, solamente se limitó a indicar lo siguiente: “Cuando una renuncia es voluntaria, en ningún momento puede contener los mismos conceptos que otros colegas de trabajo”, violando los arts. 48 p. III) de la CPE y 4 de la LGT, sin explicar en qué forma se violó o vulneró dichos artículos,

argumento totalmente insuficiente, carente de respaldo legal, que imposibilita a éste Tribunal, analizar o estudiar tal extremo y llegar alguna conclusión al respecto, además que no estableció de manera concreta, como lo obligaron a firmar la misma.

Con referencia al pago del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” y la afectación del art. 48 p. II de la CPE, del recurso se puede evidenciar que el recurrente realizó un detalle breve, poco comprensible de los antecedentes del cargo que desempeñaba el ex trabajador de COTAS-SANTA CRUZ, alegando que cumplió las tareas de analista de impuestos, cargo que no puede ser considerado jerárquico y que ante la negativa por parte del Tribunal de Alzada, éste fue discriminado no solo laboralmente por el empleador, sino también por la Administración de Justicia, que se parcializó al empleador, fundamentación que resulta también insuficiente, en cuya petición ni siquiera se detalla las gestiones reclamadas; en ese contexto, resulta imposible abrir la competencia de este Tribunal de Casación, a efectos de resolver el mismo y determinar si le corresponde o no el pago del segundo aguinaldo.

Finalmente, debe considerarse también, que en materia laboral, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, 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 además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, conforme a lo dispuesto por los arts. 3.j) y 158 del CPT, y en aplicación de los principios atinentes a la materia, como la sub regla del principio protector, la “condición más beneficiosa” para el trabajador, que debe ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectuó la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia; quien además, ante la falta de una prueba idónea que desvirtúe la pretensión del trabajador, debe aplicar la presunción prevista en el art. 182 del CPT, al ser obligación del empleador la carga probatoria conforme prevén los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT.

III. 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1886 a 1891 vlt.a. de obrados, interpuesto por Juan Carlos Martin Palomo Rivero en su condición de apoderado y abogado del demandante Robert Cabrera Guaristi.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüés Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



719

Ramiro Paco Saucedo c/ Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 405 a 409, interpuesto por el representante legal de la Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A., contra el Auto de Vista N° 188/2018 de 12 de noviembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contencioso-Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Ramiro Paco Saucedo contra la entidad recurrente, el Auto N° 76/2019 de 27 de marzo, de fs. 411, que concedió el recurso, el Auto N° 125/2019-A de 17 de abril, de fs. 429 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 laboral de pago de beneficios sociales ante el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social del El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 226/2017 de 22 de octubre, de fs. 371 a 377, declarando probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales, cursante de fs. 6-7, subsanada a fs. 10 y 12, probada en parte, la excepción de pago de fs. 128 a 132, sin costas; en consecuencia, la empresa deberá proceder al pago por reliquidación de derechos sociales a favor del actor Ramiro Paco Saucedo, por el tiempo de servicios de 2 años, 1 mes y 28 días, sueldo promedio indemnizable Bs. 3.058,11.- siendo los conceptos los siguientes: Indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo 2015, aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2015, vacaciones gestiones 2014 a 2015, vacación por duodéc. 2015, reintegro de trabajo nocturno, reintegro de trabajo dominical, primas 2014 y 2015, menos pago de finiquito, mismo que ya fue restado en laliquidación de fs. 377, haciendo un total a pagar de Bs. 24.322,26.

I.2. Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, la empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A., representada legalmente por Diego Pardo Valle Calderón, interpuso recurso de apelación de fs. 379 a 381, que fue resuelto mediante Auto de Vista N° 188/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 402 a 403 de obrados, pronunciado por la Sala Contenciosa,

Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó confirmar en su integridad la Sentencia N° 226/2017 de 22 de octubre, de fs. 371 a 377, sin costas.

I.3. Recurso de casación.

En conocimiento del auto de vista, la Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A., representada legalmente por Diego Pardo Valle Calderón, en mérito al Testimonio de Poder N° 710/2012 de 22 de julio de 2015 (duplicado), extendido por ante Notario de Fe Pública N° 90, Dra. Lizzeth Ross Rocabado, del Distrito Judicial de La Paz (fs. 2 a 7 vta.), interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista N° 188/2018 de 12 de noviembre, en uso de la facultad que dispone el artículo 210 y siguientes del Código Procesal de Trabajo, bajo los siguientes argumentos:

I.3.1.- Respecto de la causal de despido justificado de Ramiro Paco como trabajador de la Empresa TREBOL S.A.- Los tribunales de instancia omitieron pronunciarse sobre las pruebas de descargo producidas por su parte, hecho que causa agravios a la normativa legal vigente, como ser: Art. 115. II de la Constitución Política del Estado que garantiza el debido proceso, derecho a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; art. 7 del Decreto Supremo N° 1592 de 19 de abril de 1942; art. 202 del Código de Procedimiento del Trabajo, al determinar el auto de vista que el despido justificado no fue debidamente demostrado por la empresa demandada, limitándose a manifestar que la conducta laboral del actor era reincidente en abandonar su fuente de trabajo, tampoco cursan antecedentes de alguna llamada de atención respecto a esta indisciplina o de un proceso interno que respalde tales aseveraciones, razonamiento que vulneró los artículos antes citados, ya que se demostró con prueba fehaciente que la actitud del demandante pone fin al vínculo laboral por inasistencia por un periodo de 6 días continuos conforme al art. 7 del D.S. 1592, que una vez que la empresa comprobó la inasistencia del trabajador en un sexto día, emitió el Memorándum TRBRH/1929/2015 de 30 de octubre, por abandono de trabajo, citando al respecto a la Sentencia Constitucional N° 0479/2006- R de 19 de mayo.

Que, tomando en cuenta tanto el decreto supremo y sentencia constitucional, la empresa tomó como una renuncia expresa del trabajador a su fuente laboral, al no haber asistido a la misma por un lapso de 6 días, ausencia que no fue anunciada al área de RRHH o haber solicitado licencia a cuenta de vacación, por tal motivo, se emitió Memorándums que se adjuntan a la demanda como prueba preconstituida, mismos que no fueron analizados por el Tribunal de Alzada, limitándose analizar únicamente lo señalado por la juez de primera instancia; asimismo, el recurrente señaló que los mencionados memorándums no llevan la firma de Ramiro Paco Saucedo porque éste no se encontraba en su fuente laboral, por tal motivo se da por interrumpida la relación laboral, hecho atribuible al demandante y no así a la empresa, caso contrario el trabajador se hubiese acogido al D.S. N° 28699 o D.S. N° 0495 y solicitar su reincorporación, argumentando que su despido fue injustificado, más al contrario, el trabajador acudió al Ministerio de Trabajo para solicitar el cálculo de su finiquito, y la declinatoria al juzgado laboral, advirtiéndose el retiro voluntario del trabajador, hechos que no fueron valorados por el juez de primera instancia, ni por los vocales, vulnerando la sana lógica y la sana crítica.

I.3.2.- Pago del desahucio. – Al respecto la empresa recurrente ratifica lo expresado en la demanda y apelación, que según el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1942, indica que interrumpirán la continuidad del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos o

en los casos determinados en el art. 6, señalando la SC N° 0479/2006- R, de 19 de mayo, que habiendo el demandante realizado abandono renuncia de su cargo por más de seis días hábiles sin la autorización de RRHH o algún superior, señalando el art. 3 del DS 0110, que corresponde el desahucio al trabajador o a la trabajadora que sea retirado intempestivamente y no así a quien se retire voluntariamente, el retiro de Ramiro Paco no es atribuible a la empresa, por lo que no es una desvinculación intempestiva, aún más teniendo las pruebas presentadas, las cuales son causales de desvinculación, es decir, no corresponde el pago del desahucio porque no fue un despido intempestivo.

I.3.3.- Domingos trabajados. – El art. 41 de la LGT establece que son días hábiles para el trabajo todos los del año, con excepción de los feriados y domingos, si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, también el empleado debe aportar con indicios para que este sea tomado en cuenta por el juzgador, tanto en la sentencia como en el auto de vista vulneran el Código Procesal del Trabajo en su art. 202, que obliga a los autos de vista cumplan con los requisitos de la sentencia, así como los arts. 150, 178 y 200.

En alzada se señaló que en caso presente se advirtió, por la naturaleza del trabajo efectuado, la sentencia estableció en base a las declaraciones del actor en la confesión provocada a la cual fue deferido en la etapa procesal correspondiente, de un trabajo dominical de 5 horas, lo que constituyó un domingo trabajado por lo que deberá ser retribuido con el 100% de recargo, conforme dispone el art. 55 de la LGT, tal argumento no es suficiente para que el juez de primera instancia y los vocales determinen que por su parte no se ha demostrado adecuadamente que si le corresponde el pago por supuestos domingos trabajados, vulnerando el deber de fundamentación que expresa el art. 202 del CPT, pese a que en la etapa correspondiente se hubiese probado que el demandante no prestó sus servicios los días domingos, que también el demandante debió tener la obligación de aportar un principio de prueba que orienten al juzgador a la resolución correcta y no tratar de inducirlo a error con afirmaciones propias de haber trabajado los cuatro domingos del mes, sin tener el descanso respectivo, hecho de lo más falso, caso contrario estaríamos frente a una esclavitud, hecho que hubiese sido denunciado al Ministerio de Trabajo por el accionante y los demás trabajadores de la empresa de aseo urbano.

I.3.4. Petitorio.

Solicitó se declare improbadamente la demanda en todas sus partes y se condene a la parte contraria al pago de costos y costas judiciales en todas las instancias, petición que la realizó al amparo del art. 24 de la CPE, art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

Que, de la revisión del cuaderno procesal se advierte que el actor no respondió al recurso de casación interpuesto por la empresa demandada de fs. 405 a 409 de obrados, concediéndose el mismo ante el superior en grado, mediante Auto N° 76/2019 de 27 de marzo, de fs. 411.

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, la controversia en el caso que nos ocupa consiste en determinar si

el Tribunal de Alzada aplicó erróneamente la norma y no valoró la prueba de descargo, al confirmar la sentencia de primera instancia, otorgando el pago de beneficios sociales en favor del actor, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

El derecho al trabajo tiene características particulares que hace que se diferencie de otras ramas del derecho, es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y los trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.

En esa concepción, la Constitución Política del Estado a partir del art. 46 y siguientes regula el derecho al trabajo, protegiéndolo en todas sus formas y prohibiendo todo tipo de abuso, trabajos forzados, discriminación, etc., siendo estas disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, debiendo las mismas interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores. Así también se 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, disposición contenida expresamente en el parágrafo IV del art. 48 de este mismo cuerpo legal, disposiciones que se encuentran en absoluta concordancia con el art. 4 de la LGT y art. 13 de la CPE.

Por su parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982 en su art. 4 establece: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades del funcionario de la empresa, establecimiento o servicio”. Por otra parte, este Convenio en su art.8 indica: “El derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada”.

Ahora bien, para resolver el recurso de casación en el fondo, previamente, se debe tener presente uno de los principios que rigen el derecho laboral, cual es el de la “primacía de la realidad”, instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca dentro de las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo 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.

También es necesario precisar que en materia laboral es manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que, en los procesos laborales, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 48. II. de la CPE, así como también los arts. 3. h), 66 y 150 del CPT, es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del trabajador la de ofrecer prueba.

Asimismo, de acuerdo a esta normativa, la cual establece el principio de inversión de la prueba, el juzgador tiene la facultad de valorar las pruebas aportadas por las partes, conforme a los arts. 3. j), 158 y 200 del CPT, en virtud a la cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Ahora, si bien las causas para el despido justificado o legal, están contempladas expresamente en el ordenamiento jurídico previstas en el art. 16 de la LGT y 9 su Decreto Reglamentario, la inexistencia de éstas serían consideradas como despido ilegal o intempestivo; situación que guarda relación con la presunción prevista en el art. 182. d) del CPT, que señala “El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario”.

II.2. Del caso concreto.

Al punto I.3.1.- La empresa recurrente cuestionó el fallo del Tribunal Ad quem, señalando que los tribunales de instancia no se pronunciaron sobre las pruebas de descargo, infringiendo los arts. 115-II de la CPE; art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1942; art. 202 del CPT, determinando en alzada que el despido justificado no fue debidamente demostrado por la parte demandada, limitándose a manifestar que la conducta laboral del actor era reincidente al abandonar su fuente de trabajo, tampoco cursan antecedentes de alguna llama de atención respecto a dicha indisciplina o de un proceso interno que respalde tales aseveraciones, dándose fin al vínculo laboral por inasistencia por un periodo de 6 días continuos, como instituye el art. 7 del DS 1592, por lo que se emitió memorándum de abandono de trabajo.

En el caso en análisis, se debe considerar si evidentemente el despido de Ramiro Paco como trabajador de la Empresa TREBOL S.A. fue justificado, es en ese sentido, y de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que de fs. 44 a 56 del expediente, cursan memorándums de llamadas de atención a Paco Saucedo Ramiro por inasistencia a su fuente laboral, imponiéndole las sanciones correspondientes, por lo que no es cierto lo vertido en el auto de vista, respecto a que en obrados no cursan antecedentes de llamadas de atención respecto a dicha indisciplina; sin embargo, el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949 prescribe lo siguiente: “Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos, o en los casos determinados por el artículo 6 la restitución al trabajo después de vencidos seis días hábiles.”, el citado artículo claramente establece que se considerará abandono injustificado del trabajo cuando el abandono se exceda de seis días hábiles seguidos, extremo que en la presente contienda no se dió, por cuanto, de la prueba de descargo aportada por la empresa recurrente se ha podido verificar que los memorándums que se extendieron en fechas 07/10/2015 (fs. 52); 12/10/2015 (fs. 51); 16/10/2015 (fs. 50); 19/10/2015 (fs. 44); 21/10/2015 (fs. 45); 22/10/2015 (fs.46); 23/10/2015 (fs. 47); 26/10/2015 (fs. 48); 28/10/2015 (fs. 49), no son continuos, existiendo continuidad únicamente en los memorándums emitidos del 12 a 23 y 26 de octubre de 2015, es decir, solamente se extendieron cuatro (4) memorándums de manera continua, contraviniendo de esta manera lo dispuesto por el citado art. 7 del DS 1592, que exige que el abandono injustificado del trabajo se da cuando exceda a los seis días hábiles seguidos; respecto a los memorándums correspondientes a los meses de abril, junio y agosto de 2015 que cursan en obrados, no se toman en cuenta a este fin, por ser de meses anteriores a octubre; en consecuencia, la empresa demandada no demostró tales extremos;

por otra parte, tampoco la parte demandada sometió al trabajador a un proceso disciplinario, que es lo que correspondía previo a emitir un despido, a efectos de que el trabajador pueda asumir defensa y desvirtuar las acusaciones que pesaban en su contra, extralimitándose en sus determinaciones y vulnerando el procedimiento legal para considerar un abandono de trabajo, constituyéndose el Memorandum de Retiro Voluntario, que cursa a fs. 43, una decisión unilateral e intempestiva de parte del empleador, contradiciendo los arts. 12 y 13 de la LGT, como acertadamente determinó el Tribunal de Alzada; tales acontecimientos, convencen a éste Tribunal que no existió un despido debidamente justificado como aseguró el empleador, cumpliendo las normas que rigen la materia, por tales motivos, se puede concluir que no se infringió los arts. 115-II de la CPE; art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1942; art. 202 del CPT.

Al punto I.3.2.- La empresa recurrente señaló, que el trabajador realizó abandono renuncia a su cargo por más de seis días hábiles, sin la autorización de RRHH o algún superior, acomodando su conducta a lo dispuesto por el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, de igual forma, refirió que según el art. 3 del DS 0110, no corresponde el desahucio al trabajador o a la trabajadora que sea retirado intempestivamente y no así a quien se retire voluntariamente y en el caso presente el retiro del demandante no es atribuible a la empresa, porque no se trata de una desvinculación intempestiva, por lo que no corresponde el desahucio.

Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a cada uno de los antecedentes y justificativos enunciados en el acápite que antecede, queda totalmente demostrado que el despido del ex trabajador de la Empresa TREBOL S.A. no fue justificado, es decir, el empleado fue retirado de su fuente de trabajo por causas ajenas a su voluntad, determinándose que el mismo fue intempestivo, contraviniendo lo establecido en el art. 13 de la LGT, el ex trabajador debió ser sometido previamente a un proceso disciplinario justo a efectos de asumir defensa y determinarse lo que en derecho correspondía.

El recurrente argumentó que la desvinculación de Ramiro Paco no es atribuible a la empresa demandada, por lo que el despido no es intempestivo, que según el art. 3 del DS N° 0110, señala: "...No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", empero, en el presente caso y de antecedentes se verificó que el retiro del actor de su fuente laboral si fue intempestivo, extremo que la empresa demandada no desvirtuó conforme establece el art. 3 inc. h) del CPT, que precisamente en aplicación a la primera parte del art. 3 del DS 0110 de 1 de mayo de 2009, que indica: "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente...", en ese contexto, se concluye que la empresa demandada durante el desarrollo del presente proceso laboral, no demostró que el actor abandonó su fuente laboral por seis días continuos, acomodando su conducta a lo establecido en el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1942, para hacerse acreedor a un despido justificado; por otra parte, y de acuerdo a la naturaleza del proceso laboral antes mencionado y su carácter proteccionista respaldado por los arts. 3 inc. g) y 59 del CPT, al demandante si le corresponde en derecho el pago del beneficio del desahucio, por cuanto su despido fue intempestivo e injustificado, conclusión a la que adecuadamente arribó el Tribunal de Alzada.

Al punto I.3.3.-El recurrente acusó a los tribunales de instancia de vulnerar el art. 202, 150, 178 y 200 del CPT, si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, también el empleado debe aportar pruebas como indicios para que sean tomados en cuenta por el

juzgador, que por la naturaleza del trabajo efectuado, la sentencia estableció en base a las declaraciones del actor en la confesión provocada a la cual fue deferida en la etapa procesal correspondiente, de un trabajo dominical de 5 horas, que constituyo un domingo trabajado, por lo que deberá ser retribuido con el 100% de recargo conforme dispone el art. 5, 55 de la LGT, resultando este argumento insuficiente para que se determine el dicho pago, vulnerando el art. 202 del CPT.

El art. 55 de la LGT, referido entre otros al pago de los días domingos, conforme determina el citado artículo, corresponde a la entidad empleadora cancelar el doble por domingo trabajado. Al respecto, Jaime Pérez Viviani en su libro “Legislación del Trabajo en Bolivia”, comenta: “El texto original del artículo 55 de la L.G.T. señala que las horas extraordinarias y los días feriados se pagan doble, en consecuencia, como quiera que conforme al art. 41 de la L.G.T. y el D.S. 21060 el día domingo es considerado feriado y se cancela como tal, es decir doble”, se deduce, que en el caso concreto, tratándose de un empleado que cumplía la función de aseo urbano, cuyo horario fue variable durante los 2 años, 1 mes y 28 días, tiempo en el cual prestó sus servicios a la Empresa TREBOL S.A., mismo que fue desarrollado de lunes a sábado e inclusive algunos domingos, según declaraciones testificales que cursan de fs. 261 a 262 y 264 y vta., así como la confesión provocada a la que fue deferida el propio demandante de fs. 268 a 269, quedando plenamente demostrado de esta forma que el actor trabajó algunos domingos (según la demanda, trabajo 4 domingos durante 5 horas), razón por la cual corresponde reconocer el pago por los domingos efectivamente trabajados; en consecuencia, se puede sostener que tanto en sentencia como en el auto de vista, determinaron correctamente que el pago del día domingo, no puede considerarse como horas extras, sino solo cuando ha excedido del límite legal por día y semana, tal cual establece el art. 46 de la LGT y en el presente caso el demandante realizó el trabajo en domingo por cinco horas, considerándose un trabajo en domingo, debiendo ser retribuido con el 100% de acuerdo al art. 55 de la LGT.

II.3. 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 405 a 409 de obrados, interpuesto por la parte demandada, Empresa de Tratamiento de residuos de Bolivia, TREBOL S.A., representada legalmente por Diego Pardo Valle Calderón. Sea con costos y costas en aplicación del art. 223, parágrafo V, numeral 2 del CPC-2013.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



720

José Omar Pecas Chungara c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales

Contencioso Tributario

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 89, interpuesto por José Omar Pecas Chungara, en su condición de apoderado de la Empresa de Transporte Jet Bus "ELIGO" S.R.L. contra el Auto de Vista-SECCASA N° 24/2019 de 12 de marzo, de fs. 81 a 84 vlt., pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la empresa recurrente contra la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, el Auto N° 28/2019 de 12 de abril, de fs. 99, que concedió el recurso de casación, el Auto N° 142/2019-A de 7 de mayo, de fs. 107 y vlt., que admitió el recurso, 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 de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario 3° Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se emitió la Sentencia N° 018/2017 de 14 de febrero, de fs. 40 a 43 vlt., que resolvió declarar improbadamente la demanda contenciosa tributaria de fs. 7 a 10, en consecuencia, se dispuso: Confirmar la Resolución Sancionatoria N° 18-01987-14, de 22 de agosto, manteniéndose firme y subsistente en todo su contenido, con la sanción de clausura por el tiempo de 12 días continuos de su establecimiento comercial.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación formulada por José Omar Pecas Chungara, en su condición de representante legal de la Empresa de Transporte Jet Bus "ELI GO" S.R.L., de fs. 45 a 48 vlt., además de la respuesta al mismo de fs. 53 a 54 vlt., la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista-SECCASA N° 24/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 81 a 84 vlt., confirmó la Sentencia N° 018/2017 de 14 de febrero, cursante de fs. 40 a 43 vlt., pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo y Tributario No. 3° de la Capital de Oruro.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 89, interpuesto por José Omar Pecas Chungara, en representación legal de la Empresa Jet Bus “ELI GO” S.R.L., en virtud al Testimonio de Poder N° 2644/2014, de 26 de agosto, otorgado por ante Notario de Fe Pública N° 20, a cargo del Dr. Guillermo Dávalos N., del Distrito Judicial de Oruro, acusando lo siguiente:

I.2.1. Fundamentos de hecho y derecho.

Acusó al Tribunal A quo, de declarar incorrectamente improbada su demanda, por las siguientes razones:

1.- Los funcionarios del SIN-Oruro, tanto en la R.S. impugnada y en el acta en cuestión, no especificaron en los casilleros correspondientes, si se trataría de la venta de uno o varios boletos, que al momento de intervenir la Factura N° 887 y solicitando la emisión de la Factura N° 889, no especificaron donde queda la Factura N° 888, violando la RND 10-0037-07, la RND 10-0009-13, esto en relación y concordancia con el art. 96 par. I, II y III y 99 par. II de la Ley 2492, entre otros.

2.- Que, en el verificativo en cuestión, la persona como testigo actuante forma parte de la A.T., situación que vicia de nulidad este acto administrativo preliminar.

3.- Que, el argumento de los funcionarios descritos en el Acta de Infracción N° 120798 “respecto a los hechos detallados” es incorrecto, según la oferta y demanda el resto de las empresas que brindan este servicio de Oruro a Iquique cobran el precio entre 70 a 80 Bs., resultando doloso y extraño para la empresa, la totalización de estos funcionarios en el acta en cuestión por esta supuesta venta, sin especificar la cantidad de boletos vendidos, en el monto de Bs. 240.-

Tales argumentos resultan ser incorrectos, aclarando que estos señores se apersonaron al puesto de venta de la empresa, señalando encontrarse en el lugar por una supuesta denuncia en pasados días, señalando de manera contradictoria en el Acta de Infracción N° 120481, que el operativo de control se habría efectuado a través de la modalidad de observación directa, situación totalmente falsa, siendo lo correcto que estos funcionarios para demostrar los hechos debieron haber descrito los datos de la persona denunciante, cual su carnet de identidad o su NIT, la fecha de denuncia y demás datos necesarios para aclarar este hecho, violando de esta forma la RND 10-0037-07, el art. 96 de la Ley 2492 entre otros. La Sentencia de 14 de febrero de 2017, se refirió de manera incompleta e infundada sobre todos estos puntos demandados, señalando tan solo que se estaría declarando improbada la demanda por falta de prueba producida en este caso, sin que esta decisión se encuentre debidamente fundamentada y motivada, resolución que el auto de vista hoy impugnado resolvió confirmar en todas sus partes, por lo que interpuso recurso de casación en el fondo al amparo de los arts. 270, 271, parág. I y II, 274 p. I puntos 1 al 3, 7, 276 todos del Código Procesal Civil-Ley N° 439, en base a los siguientes argumentos:

I.2.2. Aplicación errónea y violación del art. 16 de la RND 10-0037-07 y el art. 1 de la RND 10-0009-13, en relación y concordancia con el art. 96 par. I, II y III y 99 par. II de la Ley 2492 entre otros.

Al respecto, y de la revisión del auto de vista recurrido, se puede establecer que en el tercer considerando, puntos 1 y 2, el Tribunal de Alzada con evidente equívoco expresó que los errores acusados de malos llenados de los casilleros en el Acta de Infracción N° 120481,

más las cuestionantes de la venta de uno o varios boletos, además, las especificaciones de quien o quienes serían la supuesta personas o personas que hubiesen adquirido dichos boletos de transporte internacional de pasajeros de Oruro a Iquique, más la acusación de especificar donde quedaría la Factura N° 888 (puesto que estos a momento de intervenir la Factura N° 887, solicitaron la emisión de la Factura 889), indicaron que estos puntos debieron ser reclamados en su oportunidad, expresando además, que este recurso sería confuso y repetitivo, que según su criterio esta demanda trataría sobre una infracción a la no emisión de facturas, regulada por el art. 170 de la Ley 2492.

Desarrollando el art. 170 de la Ley 2492, lo cual dicen haberse cumplido al 100% (ACLARANDO QUE ESTE PROCESO TRATARIA SOBRE LA NO EMISION DE LA FACTURA MAS NO ASÍ DE LA FORMA EN COMO SE HABRIA LLENADO EL ACTA DE INFRACCIÓN?), aspecto por demás desatinado por parte del Tribunal, reflejado con ello la impericia del Tribunal Colegiado en materia impositiva, ya que para que el fisco pueda cumplir con alguna medida, todo actuado debe ceñirse a procedimiento legal a la Ley 2492, pues si bien es cierto que el caso trataría sobre lo regulado en el art. 170 de la Ley 2492, en este tipo de casos debe aplicarse para su tramitación la RND 10-0037-07 y la RND 10-0009-13, en relación y concordancia con el art. 96 par. I, II, III y 99 par. II de la Ley 2492 entre otros, es decir, que al momento de estar desarrollando sus facultades el fisco no puede cometer ningún error o ilegalidad en sus actuados procesales y actos administrativos respectivos (en este caso en el acta de intervención), que para su validez se regulan en el art. 16 de la RND 10-0037-07 y el art. 1 de la RND 10-0009-13, esto en relación y concordancia con los arts. 96 par. I, II, III y 99 par. II de la Ley 2492 entre otros, no siendo correcto por ende establecer que estos vicios deberían ser cuestionados solo en fase administrativa sino también judicial, quedando la instancia judicial para revisar estos errores, los cuales pretender ser negados por sus autoridades, implica negar el acceso a la justicia, actuados que forman parte de un solo procedimiento sancionador, por lo que, el juez de primera instancia, ni el Tribunal de Alzada consideraron de manera efectiva los arts. 96 par. I, II, III y 99 par. II de la Ley 2492.

Finalmente, la empresa recurrente señaló que la A.T. en este tipo de operativos debe cumplir a cabalidad con esta forma de procedimientos establecidos por el propio fisco, puesto que en el Acta de Infracción N° 120481 de 3 de julio de 2014, se estableció que la modalidad de control se habría efectuado mediante OBSERVACIÓN DIRECTA, sin embargo, en esta acta de ninguna forma se labró como manda el art. 96 par. I y III de la Ley 2492, esto en relación con el art. 3 inc. a y b del D.S. N° 28247 de 14 de junio de 2005 y el par. I de la RND 10-0009-13 de 5 de abril, los funcionarios del fisco no mencionaron quien o quienes son los compradores de los boletos, ni de qué forma se le requirió a este los datos del producto adquirido y si por este producto o servicio se le entregó la factura de ley y cuantos boletos se hubo comprado uno o varios boletos, esto establecido en el marco del art. 1 párg. I de la RND 10-0009-13 de 5 de abril de 2013, procurando cumplir el debido proceso prescrito en el art. 115 par. II de la C.P.E.

I.2.3. Petitorio.

Concluyó el escrito de casación, solicitando se case el auto de vista impugnado, determinando la revocatoria del mismo y consecuentemente la revocatoria de la sentencia y sea todo en forma a derecho.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

El referido recurso de casación mereció la respuesta negativa de la parte contraria, que en base a los fundamentos expuestos, cuya solicitud de la parte demandante carece de base legal, producto de una errónea, incorrecta interpretación de la norma efectuada por el recurrente no sea tomada en cuenta, declarándose improcedente el recurso y se ratifique en el Tribunal Supremo de Justicia la decisión asumida por tribunales de instancia y confirme el Auto de Vista AV-SECCASA 24/2019, de 12 de marzo.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, el objeto de la presente controversia radica en determinar si el Tribunal de Alzada, obró correctamente al confirmar la Sentencia N° 018/2017 de 14 de febrero, de esta manera manteniéndose firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-01987-14 de 22 de agosto, que dispuso castigar al contribuyente Empresa de Transporte Jet Bus “ELIGO” SRL, con la clausura de su establecimiento comercial por el tiempo de 12 días continuos, siendo necesario previamente realizar las siguientes consideraciones:

Conforme a la normativa vigente, la Administración Tributaria, se encuentra facultada para realizar controles y operativos que verifiquen el cumplimiento de normas tributarias, constituyéndose en sujeto activo de la relación jurídica tributaria; así, el art. 21 del CTB señala que el sujeto activo de la relación tributaria posee facultades de recaudación, control, verificación, valoración, inspección previa, fiscalización, liquidación, determinación, ejecución y otras establecidas; de igual manera, el art. 100 de la misma disposición legal, establece que la Administración Tributaria dispondrá de amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación, por su parte, el art. 170 del CTB, faculta a dicha Administración verificar de oficio el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control y, en caso de advertir alguna contravención tributaria, los funcionarios de la citada institución, deben elaborar un acta de infracción, que identifique la referida contravención, datos del sujeto pasivo o tercero responsable, así como de los funcionarios actuantes y un testigo, quienes deberán firmar el acta correspondiente.

Así también, las facultades específicas de la Administración Tributaria, se hallan contempladas en la Ley N° 2492 en su art. 66, específicamente en los numerales 1. “Control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación”; 9. “Sanción de contravenciones, que no constituyan delitos”. Por su parte el art. 160 de la Ley N° 2492, numeral 2, establece que son contravenciones tributarias la “No emisión de factura, nota fiscal, o documento equivalente...”

Por otro lado, el art. 74 núm. 1 del CTB, señala que los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del derecho administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en dicho Código. Solo a falta de disposición expresa, se aplicará supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa, principios establecidos en el art. 4 de la LPA.

Del mismo modo, se debe mencionar que el Estado ejerce su potestad a través de sus diferentes niveles estatales, siendo una de ellas la potestad sancionadora de la administración pública, misma que en relación a la tramitación de procesos, no se encuentra al margen de los principios y garantías constitucionales, no debiendo constituirse aquellos principios en simples enunciados formales, ya que debe asegurarse la eficacia material de los

derechos fundamentales adjetivos y sustantivos de los administrados, velando que la tramitación se haya efectuado en el marco del derecho al debido proceso, consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 115-II, que refiere: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, Ley Fundamental que tiene una aplicación preferencial respecto de las demás normas, conforme dispone el art. 410-II que a la letra dispone: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...”, así también, art. 117-I establece: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)”; bajo estos preceptos la SCP 1439/2013 de 19 agosto, señala: “(...)se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: ‘En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. (...) El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional’. Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)”; en ese marco normativo y jurisprudencial, se tiene que el derecho al debido proceso, consagrado por la Constitución Política del Estado, deberá ser objeto de control dentro de toda administración, sea jurisdiccional y/o institucional, por constituir éste un derecho fundamental exigible, como garantía ante cualquier procedimiento.

II.2. Del caso concreto.

En ese ámbito normativo, se tiene que de acuerdo a la revisión de antecedentes, el 3 de julio de 2014, en la ciudad de Oruro, el Control Operativo del Servicio de Impuestos Nacionales, se hizo presente en la Empresa de Transporte de Pasajeros Nacional e Internacional JET BUS ELI GO SRL., con NIT 230378027, con domicilio fiscal ubicado en la Avenida Brasil, Villarroel y 21 de Enero s/n, Edificio Terminal de Buses, piso 1, zona norte, con la finalidad de verificar el correcto cumplimiento de la obligación tributaria de emisión de la correspondiente factura, conforme establecen los arts. 4 y 16 de la Ley 843 T.O.V., concordante con los arts. 4 y 16 del D.S. N° 21530, bajo la modalidad de observación directa, percatándose la funcionaria de dicha institución “Nohemí Esther Arancibia”, que no se emitió factura por el servicio Transporte Internacional Oruro-Iquique, por un importe de Bs. 240.-, por lo que en virtud a dicha contravención se llegó a intervenir la Factura N° 887, con número de autorización 4001001298335, solicitándose la emisión de la Factura N° 889, a efectos de asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria, comunicando al sujeto pasivo que conforme al Art. 168 de la Ley 2492, tiene el plazo de 20 días calendario para presentar todos los descargos que considere pertinentes a efectos de desvirtuar los hechos atribuidos en su

contra por la Administración Tributaria, posteriormente y en cumplimiento al art. 160 numeral 2, arts. 164 y 168 de la Ley 2492 (CTB), se dio inicio al proceso Sumario Contravencional.

De acuerdo a la Nota con CITE: SIN/GDOR/DF/NOT/1865/2014 de 24 de julio, el sujeto pasivo durante el término probatorio de 20 días, no presentó descargo alguno, por lo que en cumplimiento al numeral 2 del art. 160 del CTB, el Servicio de Impuestos Nacionales, a través de la Resolución Sancionatoria N° 18-01987-14, de 22 de agosto, emitida por el Gerente Distrital de Oruro del SIN, resolvió sancionar al contribuyente con la clausura del establecimiento comercial donde se desarrolla la actividad gravada por doce (12) días continuos tratándose de una segunda infracción, según dispone el parágrafo II del art. 164 de la Ley 2492 en concordancia con el inc. a) del art. 10 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07, de 14 de diciembre de 2007.

En mérito a dicha resolución, el señor José Omar Pecas Chungara en su condición de apoderado legal de la Empresa de Transporte Jet Bus "ELI GO" SRL., interpuso demanda contenciosa tributaria ante el Juzgado Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro contra la Resolución Sancionatoria N° 18-01987-14, de 22 de agosto, emitida por el Gerente Distrital-Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, dirigiéndola en consecuencia contra esta repartición, peticionando se declare probada su demanda, disponiéndose al amparo del art. 228 núm. 6) de la Ley 1340 y art. 212 p. I, inc. c) de la Ley 2492, por los vicios existentes, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, más el Acta de Infracción N° 120481, por ser éste el acto administrativo que arrastra los vicios acusados, en virtud a que los funcionarios actuantes no se ciñeron al procedimiento legalmente establecido para este tipo de operativos e imponiendo una sanción de clausura del establecimiento comercial por un tiempo de 12 días, según los del SIN por tratarse de una segunda infracción, sin haber especificado por una parte, en el casillero del acta en cuestión si se trataría de la venta de uno o varios boletos, tampoco explicaron quién o quiénes serían las personas que adquirieron dichos boletos, así también, cuestionó donde quedo la Factura N° 888, puesto que estos a momento de intervenir la Factura N° 887, solicitaron la emisión de la factura 889, violando la RND 10-0037-07, la RND 10-0009-13, esto en relación y concordancia con el art. 96 p. I, II, III y 99 p. II de la Ley 2492, el debido proceso instituido en el art. 115 p. II de la CPE, por lo expuesto, se puede establecer claramente la falta de requisitos que señala la norma, lo cual vicia de nulidad el acta en cuestión, tales extremos no fueron valorados por la Sentencia N° 018/2017 de 14 de febrero, ni en el Auto de Vista N° 24/2019 de 12 de marzo.

Ahora bien, en el fondo resulta necesario establecer que la prueba es el medio procesal a través del cual las partes pueden acreditar la veracidad de sus alegatos a efecto de llevar a la autoridad jurisdiccional o administrativa al convencimiento de la verdad material de los hechos acaecidos.

En ese contexto, resulta también necesario referirse al régimen de prueba en materia tributaria que se encuentra regulado a partir de los artículos 76 al 82 del CTB, el cual en su art. 76 prevé que: "En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la Administración Tributaria". Es decir, se pueden aportar al proceso todas aquellas pruebas que se consideren pertinentes al efecto de precautelar sus intereses y así acreditar sus alegatos, y que las

mismas puedan ser consideradas al momento de emitir la resolución que corresponda, con la limitante que esta no sea contraria al ordenamiento jurídico, situación que en el presente caso no aconteció.

Asimismo, considerar lo establecido en el art. 4 inc. d) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto al principio de verdad material que establece: “La administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”, norma concordante con el art. 200 núm. 1 del CTB. que señala: “...La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, de forma de tutelar el legítimo derecho del sujeto activo a percibir la deuda, así como del sujeto pasivo a que se presume el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario...”; consiguientemente, la Administración Tributaria al haber establecido que el contribuyente Empresa de Transporte Jet Bus ELI GO SRL, con NIT 230378027, ha incumplido con la obligación de emisión de la nota fiscal o documento equivalente en forma oportuna por prestación de servicios transporte internacional Oruro-Iquique, cuyo valor asciende a Bs. 240.-, hecho que contraviene al art. 170 del CTB, que habiéndosele otorgado el plazo de 20 días, éste no desvirtuó los hechos plasmados en el Acta de Infracción por No Emisión de Factura No. 120481 de 3 de julio de 2014, y conforme al parágrafo III del Art. 77 de la Ley No. 2492, resolvió sancionar al contribuyente antes mencionado.

En ese orden de ideas y de acuerdo a la revisión del cuaderno procesal, se tiene que el demandante, por una parte, no presentó prueba alguna que curse en obrados, tendiente a desvirtuar los hechos que se le atribuyeron en el Acta de Infracción N° 00120481 por No Emisión de Factura de 3 de julio de 2014, no siendo suficiente verter acusaciones sin demostrarlas; por otra parte, es pertinente citar el Informe Técnico ECO Nro.15/2016, emitido por el Lic. Fernando Rojas Soliz dirigido al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Nro. 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 28 a 32 de obrados, quien después de realizar el análisis correspondiente, concluyó lo siguiente: Se pudo evidenciar que la citada acta de infracción, detalló el lugar, fecha y hora de su emisión, el nombre del sujeto pasivo, Nit, dirección del domicilio fiscal, descripción de los artículos o servicios vendidos, importe del valor no facturado que asciende a Bs. 240.-, sanción y nombres del funcionario actuante y el testigo de actuación, es decir, que la citada actuación detalla toda la información necesaria, que acredita, el cumplimiento de las formalidades previstas por los artículos 103 y 170 de la Ley 2492, modificado por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 317, por lo que, el acta observada cumple con los requisitos exigidos, estableciendo con claridad los hechos atribuidos, describe el proceso de intervención prevista en los arts. 3, inc. a) del DS No. 28247 y art. 4 de la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0020-05, aspecto que se evidencia tanta en el acta de infracción y la resolución sancionatoria, informe técnico que este Tribunal no puede desconocer, a efectos de llegar a un convencimiento en apego estricto a las normas que rigen la materia.

Finalmente, se deja claramente establecido que dentro del territorio nacional se creó un impuesto, mismo que se encuentra regulado por la Ley No.843, por lo que, todo ciudadano propietario de un establecimiento comercial, está en la obligación de emitir Factura o Nota Fiscal al momento de realizar una venta; normativa que por supuesto debe ser de conocimiento de toda persona que se dedica a una actividad comercial, por otra parte, el demandante a efectos de desvirtuar la acusación contenida en el acta de infracción, debió

ofrecer todos los descargos y pruebas correspondientes en el plazo que manda el art. 168 parágrafo II de la Ley 2492 y con mayor razón tratándose de una reincidencia, como ya se tiene manifestado, sin embargo, no lo hizo, denotándose negligencia de su parte, por lo que mal se puede alegar vulneración al debido proceso, a la defensa y demás normativa acusada en el presente recurso de casación, por todas estas razones, acertadamente la Administración Tributaria emitió el fallo sancionatorio.

Cada uno de los aspectos antes mencionados, a criterio de éste Tribunal fueron analizados y valorados tanto en la sentencia de primera instancia, que resolvió declarar improbadamente la demanda interpuesta de fs. 7 a 10 de obrados, así como en alzada, que resolvió confirmar dicha sentencia, al considerar que el juez de la causa valoró correctamente las pruebas aportadas en el proceso y en un sano razonamiento de imparcialidad y apego a los principios que rigen la materia, interpretadas y aplicadas bajo el derecho del debido proceso, como refirió el auto de vista hoy cuestionado; en consecuencia, se llega a la conclusión que no son evidentes las acusaciones vertidas por la parte demandante en el recurso de casación de fs. 86 a 89 del expediente.

III. Conclusiones.

En ese contexto, por el efecto de la decisión que se asume debido a la falta de argumentos que lleven a este Tribunal a la convicción o certeza de que, al momento de la intervención a la empresa de transporte, por parte de funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, no se emitió factura, por el monto de Bs. 240 “Transporte Internacional Oruro-Iquique”, corresponde denegar la pretensión invocada, debiendo resolverse el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. II del Código Procesal Civil, por mandato de la norma remissiva contenida en los artículos 214 y 297. II de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 86 a 89 de obrados, interpuesto por la Empresa de Transporte Jet Bus ELI GO SRL, representada legalmente por José Omar Pecas Chungara. Sin costas en virtud del art. 39 de la Ley 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



721

Jhonny Waldo Pantoja Burgos c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A.

Reliquidación de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 705 a 718 vlt., interpuesto por Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación legal de Jhonny Waldo Pantoja Burgos, contra el Auto de Vista N° 146/2018 de 13 de agosto, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa-Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A., el Auto N° 80/2019 de 3 de abril, de fs. 746, que concedió el recurso, el Auto N° 145/2019-A, de 7 de mayo, de fs. 754 y vlt., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales ante el Juzgado de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 035/2015 de 13 de febrero, de fs. 611 a 619, declarando improbadamente la demanda de fs. 58 a 65, subsanada a fs. 68 de obrados, improbadamente la excepción perentoria de prescripción y probada la excepción perentoria de pago, debiendo procederse al archivo de obrados

I.2. Auto de vista

En conocimiento de la sentencia, Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación legal de Jhonny Waldo Pantoja Burgos, interpusieron recurso de apelación de fs. 645 a 655, que fue resuelto mediante Auto de Vista N° 146/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 699 y vlt. de obrados, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa-Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó confirmar la Sentencia N° 035/2015 de 13 de febrero, de fs. 611-619 del expediente.

I.3. Recurso de casación.

En conocimiento del auto de vista, Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación legal de Jhonny Waldo Pantoja Burgos, en mérito al Testimonio de Poder N° 87/2016 de 29 de

enero, extendido por ante Notario de Fe Pública N° 054, MSc. DAEN. Adolfo E. Machicado Poma, del Distrito Judicial de La Paz (fs. 643 a 644 vta.), interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista N° 146/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 699 y vta, dentro del plazo establecido en el art. 210 del Código de Procedimiento del Trabajo, bajo los siguientes argumentos:

I.3.1.- Recurso de casación en la forma.

1.- El recurrente acusó al auto de vista de asumir una decisión de forma ligera, asumiendo una decisión sin fundamentos respecto a la negatoria del presente caso, actuando de forma contraria al principio de pertinencia inscrito en el art. 265 del Código Procesal Civil, al debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, pues dicho fallo omitió considerar, compulsar, analizar y resolver todos los reclamos opuestos dentro del recurso de apelación opuestos contra la sentencia de primera instancia, situación que provoca una nulidad absoluta del contenido de dicho auto por ser incongruente con la apelación opuesta, que tenía diez puntos expresa y fundadamente planteados, sin embargo, ninguno de los puntos fueron resueltos en alzada, limitándose a transcribir los arts. 5 y 6 del DS 20862 e indicar que debe realizar una interpretación gramatical de tales artículos, concluyendo que no existe colusión con el DS 28699, ni con el art. 48. II de la CPE, fundamentación totalmente incongruente, atentatorio al debido proceso y al principio de pertinencia, tales aspectos han sido regulado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante distintos fallos, citándose a la SC 0486/2010-R de 5 de julio.

2.- Así también, acusó al auto de vista de violar el art. 265. I del CPC, aplicable en materia laboral por permiso del art. 252 del CPT, evidenciándose claramente que en alzada no se cumplió a cabalidad dicha disposición, ya que no se circunscribe a los puntos objeto de la apelación, que cobra especial relevancia por cuanto este artículo procesal se trata de una herramienta para evitar la arbitrariedad de parte del Tribunal Ad quem, que justamente protege al recurrente para que dicho tribunal absuelva absolutamente todos los reclamos realizados por éste con respecto a la sentencia, lo cual significa una violación al debido proceso, citando al respecto la SCP N° 1057/2011-R de 01 de julio de 2011, el A.S. N° 144 de 01 de abril de 2003, omisión que al tenor del art. 105 parg. I y II del CPC-2013 ha viciado de nulidad el presente proceso ante el incumplimiento del art. 115 de la CPE, auto de vista carente de fundamentación, motivación, tomando una decisión tan solo de hecho y no así de derecho, citando finalmente al art. 271. II del CPC-2013, que indica que constituye causal de infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueron esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante jueces o tribunales inferiores, en consecuencia, el citado auto de vista no ha cumplido con su finalidad, resultando notoria la afectación al derecho a la defensa, contenido en el art. 119. I de la CPE, por todo lo expuesto y con las facultades conferidas en el artículo 106. I del CPC, solicitó se disponga la nulidad del referido auto de vista y su auto complementario conforme lo determina el art. 220. III. c) del CPC.

3.- Alegó que el auto de vista recurrido violó los arts. 218.I y 213. II. 3 del CPC, aplicables a la materia por permiso del art. 252 del CPT, viciándolo de nulidad, por la falta absoluta de fundamento como efecto de la incongruencia al no responder a ninguno de los puntos del recurso de apelación, el Tribunal de Alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre la prueba acusada como erróneamente valorada, no obstante, no lo hizo, por tal motivo es evidente la vulneración a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, derecho

fundamental prescrito en el art. 115.II de la CPE, el art. 218.I del CPC dispone que el auto de vista deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera peretinente⁴, requisitos entre los cuales se encuentra el estudio de los hechos probados y no probados, evaluación de la prueba y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad, requisitos que claramente el auto de vista recurrido no ha cumplido, ya que omitió la valoración de la prueba, por lo que las normas antes mencionadas han sido vulneradas, razón por la cual corresponde anular dicho fallo por su falta evidente de fundamentación.

1.3.2.- Recurso de casación en el fondo.

1.- En el recurso de casación en el fondo el recurrente alegó, que el Tribunal de Alzada vulneró o violó el art. 3 del D.S. 7850, al referir que debe otorgársele una interpretación gramatical, criterio irracional contrario a los principios constitucionales de protección al trabajador contenidos en el art. 48. I de la CPE; 3 inc. g) del CPT y 4 inc. a) del DS 28699, que establecen que toda norma sustancial o adjetiva debe ser siempre interpretada en favor de los trabajadores y no al contrario como incomprensiblemente lo hace el auto de vista recurrido, que pretende imponer sobre el art. 3 del D.S. 7850 la supuesta extinción del contrato de trabajo de mi mandante con ENTEL en su primer periodo trabajado, así como el bono de antigüedad y su pago retroactivo, el pago de beneficios sociales en función a este concepto, que altera el correcto pago de los derechos de su mandante, el trabajador conserva su antigüedad aun cuando hubiere percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, parte de la norma a la cual el auto de vista no le otorgó interpretación gramatical, aplicándose solo una parte de dicha norma "art. 3 del DS 7850", lesionando derechos de su mandante, al que si le corresponde su bono de antigüedad que al ser una disposición de carácter laboral debían ser de aplicación obligatoria por disposición del art. 48.I de la CPE.

Contrario a lo asumido por el auto de vista, resulta irrelevante que su mandante haya o no percibido indemnización por retiro voluntario, siendo que de la lectura del citado art. 3 del DS 7859, no es una condicionante para conservar su antigüedad desde la fecha de la contratación original aun cuando haya existido interrupción laboral, es decir, desde el primer día de trabajo, por lo que no es evidente que esta norma debe entenderse desde una manera oscura de interpretación gramatical, más al contrario su aplicación resulta favorable al trabajador por aplicación del principio de proteccionismo, en resumen, la renuncia voluntaria no se trata de una extinción del contrato en el contexto de dicha norma como arbitrariamente interpreta el auto de vista, ya que es esta misma norma la que salva la posibilidad de la renuncia voluntaria de forma expresa, condicionando la conservación de la antigüedad ante un reingreso con el texto "siempre y cuando el contrato no hubiera sido extinguido", no es difícil advertir que esta extinción no se refiere a un retiro voluntario sino a una causa justificada de despido contenida en los arts. 16 de la LGT y 9 de su DR, al respecto citó el Auto Supremo N° 93 de fecha 17 de marzo de 1988, emitido por la ex Corte Suprema de Justicia, finalizando que los arts. vulnerados son: Art. 3 del D.S. 7850, art. 48. I de la CPE; 3 inc. g) del CPT y 4 inc. a) del DS 28699.

2.- Así mismo, señaló que otra de las razones que el auto de vista utilizó para negarle los derechos laborales reclamados, es la aplicación arbitraria e indebida de los arts. 5 y 6 del DS 20862 de 10 de junio de 1985, siendo que esta norma está enfocada a funcionarios públicos, en ese entonces del poder ejecutivo, además de ser contrario a los principios de primacía de la realidad y al de verdad material, establecidos en el art. 4 inc. d) del DS 28699 y

art. 178 I. de la CPE, resulta carente de idoneidad que el auto de vista eluda la otorgación de los derechos labores de su mandante por la exigencia del Certificado de Calificación de Años de Antigüedad conocido como CAS, pues en este caso se ha demostrado la antigüedad de su mandante en dos periodos de tiempo, hecho que no fue objeto de controversia en el presente caso, habiendo ENTEL admitido el tiempo de trabajo en dos periodos, arguyendo como medio de defensa que a su mandante no le correspondía el reconocimiento de su antigüedad desde la primera contratación por tratarse de personal jerárquico, sin considerar los principios de primacía de la realidad y de verdad material, lo cierto es que han existido dos periodos de tiempo trabajado por su mandante en la empresa demandada y conforme a las normas antes mencionados, este tiempo debió ser considerado y reconocerle la antigüedad desde el primer ingreso y no recomputarle desde su segundo ingreso, de conformidad al art. 3 del DS 7850, ya que más allá del certificado del CAS exigido se demostró la existencia de dos periodos de trabajo, citando al respecto el Auto Supremo N° 120 de 25 de marzo de 2013, resultando la indebida aplicación de los arts. 5 y 6 del DS 20862.

3.- Así también, acusó violación del art. 4. II del DS 522, el cual refiere que en caso de producirse una renuncia a presión del empleador se respetará igualmente la antigüedad para efectos legales, norma que fue lamentablemente omitida y vulnerada por el auto de vista recurrido, que incluso establece que en los casos de renunciaciones que no sean voluntarias, sino obligatorias para el pago de indemnizaciones, se debe computar la antigüedad del trabajador desde el primer día de nacida la relación laboral, aun cuando existan interrupciones de cualquier naturaleza se reconoce la antigüedad al funcionario sea o no de carrera, por el simple hecho de ser un derecho adquirido, por tales razones la negatoria del auto de vista resulta vulneratoria a los derechos adquiridos por su mandante, ya que la renuncia del primer periodo de trabajo en nada afecta el reconocimiento de antigüedad que la empresa debió aplicar a favor de su mandante al reingresar nuevamente a ser dependiente de la empresa demandada, por lo que, corresponde reparar el agravio mediante la aplicación adecuada al caso del art. 4. III del DS 522.

4.- Sostuvo que la ilegal forma de interpretar el art. 3 del DS 7850, aplicar indebidamente los arts. 5 y 6 del DS 20862, vulnerar el art. 4. III del DS 522, por parte de auto de vista, que denegó el reconocimiento del bono de antigüedad y por ello la reliquidación correcta de los beneficios sociales de su mandante, principalmente sobre el bono de antigüedad, que ha sido catalogado por la amplia jurisprudencia como un derecho adquirido y por ello solo se requiere el transcurso del tiempo para su reconocimiento, siendo irrenunciable de acuerdo al art. 48. II de la CPE y 4 de la LGT.

5.- Acusó también, que el auto de vista incurrió en una errónea valoración de la prueba en lo que respecta a las declaraciones testificales de cargo, siendo que estar refirieron de forma clara que estos testigos tenían cargos ejecutivos y gerenciales, empero, que a pesar de ello a estas personas si se les reconoció y respeto su antigüedad, aspecto que llama la atención que este extremo no haya sido valorado por el auto de vista, así a fs. 442 cursa la declaración de Reynaldo Burgoa Mirones, quien manifestó que si se le reconoció la antigüedad y de otros testigos que también manifestaron que se les reconoció la antigüedad desde la primera contratación y no solamente desde el reingreso a la empresa, que ante la existencia de dos declaraciones testificales coincidentes que cursan en obrados, el auto de vista debió darles el valor de fe probatoria conforme al art. 169 del CPT, que indica que la declaración coincidente de dos o más personas hacen fe probatoria, por lo expuesto se pudo advertir que existió una errónea valoración de la prueba de hecho y de derecho por parte de

los de alzada, tampoco se aplicó de manera correcta la sana crítica, concluyendo que ENTEL reconoció éste derecho a todos sus empleados incluso a ejecutivos, en caso totalmente análogos, por lo que correspondía que en alzada en vez de encontrar solo justificativos formales e indebidos como el CAS para denegar los derechos de su mandante, debió aplicar el principio protector del trabajador, en su condición más beneficiosa para éste, conforme dispone el art. 4 inc. a) del DS 28699. En razón de lo manifestado el agravio ejercido en contra de su mandante es claro al no haber valorado de forma correcta la prueba testifical de cargo ni en su contenido, ni en su efecto legal al haber existido más de dos declaraciones testificales totalmente coincidentes en hechos, lugares y situaciones que demostraron que ENTEL reconoció la antigüedad de sus empleados incluso los de niveles jerárquicos, sin importar si existieron o no interrupciones en la relación laboral conforme dispone el art. 3 del DS 7850, además de omitir la aplicación del principio protector del trabajador en su regla de las condición más favorable.

6.- Continuando con los agravios a su mandante, denunció también que existió un descuido absoluto de valoración de la prueba consistente en el Informe Legal ALS 1008, de 10 de agosto de 1999, que cursa a fs. 302 de obrados, emitida por Alejandra Blacutt, abogada de la Dirección Jurídica de ENTEL, en el cual se hizo referencia a otro caso similar, siendo que la funcionaria ingreso después de haber interrumpido su relación laboral con la empresa y le fue reconocida su antigüedad del primer periodo, por lo que, resulta incoherente con el argumento de extinción de contrato de trabajo de su mandante por el primer periodo, en consecuencia, existiendo prueba de la conducta que la empresa demandada tuvo en una situación similar, lo cual debió ser valorada por el auto de vista con las facultades que a los vocales, como jueces de trabajo de segunda instancia, les otorga el art. 158 del CPT, vulnerándose el art. 154 del CPT, correspondiendo a su mandante el reconocimiento del bono de antigüedad desde la primera contratación conforme fue solicitado en su demanda.

7.- El recurrente acusó que existió valoración errónea de los finiquitos de diferentes empleados y ex trabajadores de la empresa demandada, a quienes se les reconoció el bono de antigüedad, documentos que cursan a fs. 457, 458, 464, 471, 471 y 478, que lamentablemente no fueron considerados ni en sentencia, ni el auto de vista, no obstante de haberse planteado sobre su omisión, los cuales resultan de suma importancia para la presente causa, ya que demuestran que la empresa ENTEL reconocía el bono de antigüedad cuando se trataba de una empresa estatal, liquidaciones que se les otorgó el titulado: "Bono de antigüedad reconocido" o "bono de antigüedad rec", demostrándose que se reconocían dos tipos de bonos de antigüedad, asimismo, a fs. 458 cursa reconocimiento de antigüedad que se le pagó al Gerente de Marketing e Internet-puesto jerárquico, documentación presentada por la propia empresa demandada, que refleja que si se les pagaba el bono de antigüedad; por lo que, correspondía aplicar el citado principio de la condición más beneficiosa en favor del trabajador, las declaraciones testificales, informe 1008, que claramente demuestran que existía una condición reconocida en favor de los trabajadores con respecto al bono de antigüedad en favor de los trabajadores que retornaban a la empresa conforme disponía el art. 3 del DS 7850, por todas estas razones correspondía reconocer a favor de mi mandante los reintegros de bono de antigüedad y la reliquidación de sus beneficios sociales computables desde su primera contratación al existir abundante prueba.

8.- El recurrente continuó desarrollando su recurso de casación, acusando en el presente párrafo violación al principio de primacía de la realidad y al principio de verdad material inscrito en el art. 4 inc. d) del DS 28699 y 180.I de la CPE, en virtud a que se valoró

erróneamente la prueba, siendo que existe una variedad de prueba entre ellas las testificales mencionadas en el punto 7 de esta resolución, así como la documental de fs. 302, 304, 305 y 306, que sin lugar a dudas demuestra que la empresa demandada cancelaba el reconocimiento del bono de antigüedad por el periodo en el cual esta era una empresa estatal cuando ya había pasado a ser una empresa privatizada, sin que sea requisito la continuidad sucesiva ni menos aun no ser de un cargo jerárquico o la presentación del certificado del CAS, siendo que el auto de vista impugnado no acudió a la totalidad del acervo probatorio producido en el proceso para formar su convicción sobre el caso como debió y conforme dispone el principio en cuestión, citando a la SCP N° 2524/2010-R de 10 de noviembre, tales hechos corresponden ser reparados por el Tribunal en Casación mediante la valoración y ponderación de toda la prueba que demuestra una condición más beneficiosa para su mandante, debiendo otorgarse los beneficios sociales reclamados.

9.- Finalmente, en este último punto acusó violación de los principios de proteccionismo del trabajador y aplicación de la norma más favorable y aplicación de la condición más beneficiosa para el trabajador establecidos en el art. 4 inc. a) del DS 28699 y art. 48.II de la CPE, rigiendo en materia laboral el principio protector del trabajador que está compuesto por el indubio pro operario, la regla más favorable y condición más beneficiosa a favor del trabajador, que en el caso presente dichos principios han sido vulnerados, al respecto citó la SCP N° 1588/2014 de 19 de agosto de 2014.

Con relación a la aplicación de la norma más favorable, igualmente la juez de la causa para su interpretación del art. 3 del DS 7850 debió tomar como horizonte lo establecido en la CPE en su art. 48. III y el art. 4 de la LGT, la irrenunciabilidad de los derechos laborales antes de anteponer los arts. 5 y 6 del DS 7850, que suponen una formalidad que la empresa ENTEL nunca exigió a sus dependientes para el pago y reconocimiento del bono de antigüedad, como resulta ser el Certificado de Años de Servicio-CAS, exigible únicamente para funcionarios públicos, en relación a la condición más beneficiosa igualmente habrá que indicar que al demostrarse la condición de que a todo trabajador de la empresa incluido el personal jerárquico se le reconoció su antigüedad desde el momento de su contratación original, cuando era una empresa estatal sin la exigencia del certificado CAS, señalando la SCP N° 59/2006 de 5 de julio de 2006.

I.3.3. Petitorio.

Al finalizar el recurso de casación, solicitó se anule el Auto de Vista N° 146/2018 de 13 de agosto, o en su defecto casen el falló referido y en consecuencia declaren probada en todas sus partes la demanda interpuesta por Johnny Waldo Pantoja Burgos en contra de la Empresa ENTEL S.A.

I.4. Respuesta al recurso de casación.

Que, de fs. 736 a 745 del expediente, la parte demandada respondió el recurso de casación, negando en todas sus partes las acusaciones vertidas en dicho recurso, solicitando sea declarado improcedente el mismo por no cumplir con las exigencias del art. 220-I, núm. 4 del CPC y/o se declare infundado el mismo, ya que el recurrente no evidenció la violación de la ley o leyes acusadas en el recurso.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Este Tribunal advierte que el recurso de casación fue interpuesto en la forma y en el fondo; sin embargo, una vez realizada la revisión de cada uno de los antecedentes que cursan en obrados y después de haber efectuado el análisis correspondiente, realizamos las siguientes consideraciones de orden legal:

Previo a considerar el recurso de casación en la forma y en el fondo, 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 agravante 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.

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.

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 ese contexto, 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 exigen los citados arts. 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).

Así también, toda resolución que determine derechos o implique obligaciones, debe contener una debida motivación y fundamentación, para que los sujetos procesales tengan certeza de que la decisión asumida es la correcta y se adecua a la normativa vigente; más aún, si es emitida en revisión de otra resolución que es cuestionada por el justiciable, mediante algún mecanismo procesal que la ley le otorga; al respecto la SCP 682/2014 de 10 de abril, señaló: "La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: '«Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un 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 Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...»'" (las negrillas son agregadas).

En autos, conforme se puede apreciar del auto de vista, el Tribunal de Alzada, al resolver la apelación presentada por la parte demandante de fs. 645 a 655, obvió pronunciarse sobre cada uno de los puntos que fueron objeto de la apelación (total 10 puntos), evidenciándose que la decisión asumida por el Tribunal de Apelación, no cumple con lo establecido en el art. 213-II, núm. 3, del CPC-2013 que indica: “La parte motivada con 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. Esta parte, para el caso de fundare en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación.”, con el art. 218-I de la citada norma, que dice: “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”, así también, con el art. 202 en su inc. a) del CPT, que determina: “La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: (...) a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación suscita de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expesos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso” (las negrillas son añadidas), de donde se colige que el Tribunal Ad quem debió ingresar a resolver cada uno de los puntos traídos al recurso de apelación, más no lo hizo, realizando una fundamentación carente de motivación e incompleta, sin pronunciarse a los 10 puntos que fueron objeto del recurso, siendo los puntos que no merecieron respuesta los siguientes: “...2. Violación del art. 4.III del DS 522; 3. Violación al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales inscrito en el art. 4 de la LGT.; 4. Errónea valoración de prueba testifical de cargo; 5. Errónea valoración de la prueba documental de cargo “Informe Legal ALS 1008”; 6. Errónea valoración de la prueba documental de cargo de reconocimiento de bono de antigüedad a otros empleados de la empresa ENTEL; 7. Errónea valoración de la prueba consistente en finiquitos de personal jerárquico de la empresa demandada en los que figura el reconocimiento de bono de antigüedad; 8. 9. 10. Violación de los principios de primacía de la realidad, de verdad material, de proteccionismo del trabajador y aplicación de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el trabajador, de no discriminación”, dejando a la parte apelante en completa indefensión al no haber obtenido ésta una resolución acorde a las normas que rigen la materia, para que el apelante tenga la certeza de que la decisión asumida es evidentemente justa.

En tal razón, correspondía al Tribunal de Apelación, pronunciarse sobre el fondo de la demanda, 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 en relación a los demás “reclamos en el fondo” de los recursos interpuestos, incumpliendo de tal manera, con lo establecido en los arts. 218-I y 213.II.3) del CPC-2013; por consiguiente, se establece la vulneración del art. 265 del CPC-2013, violando la pertinencia en la resolución por incumplimiento en la obligación de ingresar y resolver cada uno de los puntos apelados, conforme se reclamó en el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandante (ver fs. 705 a 709 de obrados).

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 dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 218-I y 213.II.3) del CPC-2013, al confirmar la sentencia de primera instancia.

En consecuencia y en el marco legal descrito, se evidencia que el Tribunal de Alzada vulneró el principio de congruencia, pertinencia y del debido proceso, 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° 146/2018 de 13 de agosto de fs. 699 y vlt. pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa-Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; 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.

Se impone la multa de Bs300,- a los señores vocales que suscribieron el auto de vista recurrido, recomendando tener mayor cuidado en el desempeño de sus funciones, a efectos de evitar perjuicio a las partes.

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 N° 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.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



722

Cristian Henry Soliz Flores c/ José Antonio Rodríguez Morales
Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 165 a 166 vta., interpuesto por GONZALO OLGUIN GAITY, en representación de JOSE ANTONIO RODRIGUEZ MORALES, contra el Auto de Vista N° 21 de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 161 a 162 vta., 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 CRISTIAN HENRY SOLIZ FLORES contra el recurrente sobre beneficios sociales, el Auto N° 10/19 de 22 de marzo, que concedió el recurso (fs. 174), el Auto de Admisión N° 143/2019-A de 7 de mayo, 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 1° de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción en lo Penal de la ciudad de Camiri, emitió la Sentencia N° 05 de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 134 a 138 vta., declarando probada la demanda e improbadamente la excepción perentoria de pago y condenando la suma de Bs. 89.829,75 por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, salarios devengados, domingos y feriados trabajados, horas extraordinarias y subsidios, más la suma de Bs. 26.948,92 por concepto de multa del 30%.

Indemnización 1 año 4 meses y 6 días	Bs. 2.875,00
Desahucio	Bs. 6.900
Aguinaldo	Bs. 2.300
Multa por incumplimiento de pago de aguinaldo	Bs. 2.300
Vacación	Bs. 349,42
Salario Devengado de 5 días	Bs. 383,33
Domingos trabajados (74)	Bs. 1.472,00
Feriados trabajados (15)	Bs. 2.300
Horas extras (1.176)	Bs. 34.040
Saldo de sueldo de diciembre 2017	Bs. 1.300

Subsidios prenatal-natalidad-lactancia	Bs. 35.610
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES	Bs. 89.829,75
Multa del 30%	Bs. 26.948,92

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 N° 21 de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 161 a 162 vta., REVOCANDO parcialmente la sentencia y condenando el pago de Bs. 62.943,07, por conceptos de indemnización, desahucio, vacación, sueldos devengados, feriados trabajados y subsidios, más multa del 30%.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

1. Acusa que el Tribunal de Apelación desestimó el primer agravio de su recurso de apelación con el argumento que esta sería una apreciación subjetiva y que únicamente se sanciona la retardación o dilación de la administración de justicia, en cuyo marco alega que en su recurso demostró haberse violado el art. 201 del CPT, aspecto que no hubiese sido correctamente valorado por el Tribunal de Apelación.

Agrega que el juez a quo tardó más de tres días para providenciar el memorial del demandante por el que pide se expida Sentencia y tardó menos de 8 horas para dictar la sentencia.

Que, revisado el libro diario de ese Juzgado, el memorial del demandante por el que solicita se dicte Sentencia, no se encuentra registrado. Asimismo, acusa que no se verifica la nota expresa de Secretaría a efecto de cómputo del plazo para la dictación de la sentencia.

Que, el Juez ya sabía que había sido transferido de Camiri a San Matías, según consta en el memorándum N° J-045/2018 de 10 de septiembre de 2018 y que, eso explica la razón por la cual "sacó la sentencia" con fecha retrasada en el mismo día que el decreto de autos para sentencia; irregularidad procesal que amerita la nulidad de la sentencia, ya que se trata de normas de orden público y de cumplimiento obligatorio.

2. Acusa que el cuarto agravio de su recurso fue desestimado por el Tribunal de Alzada en razón a que no hubiese presentado contrato de trabajo por escrito, presumiendo que se trata de un contrato indefinido y de manera contradictoria, al pronunciarse sobre el segundo agravio, señala que su reclamo es cierto respecto a la prueba documental con base según la cual se habría acreditado un contrato a plazo fijo.

Agrega que cursan las planillas de pago que prueban la existencia de un contrato a plazo fijo, por lo que esta decisión viola el DS 16187 y se incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que cursa en obrados.

3. Acusa que, con relación al tiempo de servicios, el Tribunal de apelación estableció una relación laboral de 1 año, 3 meses y 5 días y señala que, por la naturaleza de los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri sobre servicios de vigilancia y seguridad en los mercados públicos de Camiri, le resulta materialmente imposible

contratar a plazo indefinido, debido a que dicha entidad convoca anualmente la prestación de tales servicios.

4. En cuanto a las causales de la desvinculación laboral, señala que no es evidente que haya existido una relación laboral indefinida y que, cumplida su vacación el demandante no se presentó para ser recontratado por un año más.

5. En cuanto al pago dispuesto por concepto de feriados trabajados, señala que se remite a la prueba documental donde se demuestra el pago de los feriados.

6. Con relación a los subsidios pre natal, natalidad y lactancia, acusa que el Tribunal de apelación, vulnera los arts. 5 y 265-1 del Código Procesal Civil y agrega que la resolución recurrida no está debidamente fundamentada ya que no hay congruencia entre el Auto de Vista N° 21 y los agravios expresados en su apelación, lo que amerita su nulidad.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista y, deliberando en el fondo, declarar improbadamente la demanda de pago de beneficios sociales.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos.

1. Sobre la acusada violación del art. 201 del Código Procesal del Trabajo debido a que no se insertó la nota del Secretario del Juzgado, así como el hecho de haber providenciado el memorial de contrario luego de transcurridos 3 días y expedido la Sentencia en menos de 8 horas, corresponde precisar previamente que tal aspecto tiene que ver con la instrumentalidad del proceso y, en su configuración recursiva, con el recurso de casación en la forma, cuya solución jurídica reclama nulidad.

En ese marco, para hacer cabida la nulidad impetrada, corresponde tener presente que tal medida constituye una decisión de última ratio, sobre actos que hayan causado perjuicio real a las partes o tenga trascendencia procesal ya sea por su afectación al orden público o por incidir sobre el resultado del fallo.

Así, la nulidad tendrá lugar en tanto se haya verificado la concurrencia de los principios de especificidad, trascendencia y protección, entre otros, los que señalan:

Principio de especificidad o legalidad, según el cual "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte), lo que supone 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.

Principio de Trascendencia, según el cual no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg"; es decir que, 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, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales".

Principio de Protección, en virtud de este principio, la nulidad solo puede invocarse cuando en virtud de ella, los intereses de una de las partes o de ciertos terceros a quienes afecte la sentencia, queden en indefensión. La declaratoria de nulidad únicamente debe darse cuando sea un medio para proteger los intereses jurídicos que han sido lesionados, a partir del alejamiento de las formas procesales.

En el caso presente, se advierte que el recurrente no expuso, menos demostró, cuál la trascendencia del vicio y cómo e que dicho vicio lesionó su derecho, mucho menos justificó cómo es que enmendándose tal vicio varíe la decisión.

Sin embargo, e independientemente de la omisión advertida, revisado los antecedentes, éste Tribunal no encuentra mérito para la nulidad impetrada por cuanto, el hecho de que el juez haya providenciado el memorial de contrario luego de transcurridos 3 días o que la sentencia haya sido expedida en un periodo de tiempo inferior o que el Secretario del Juzgado haya omitido la nota de constancia que el expediente ingresa a despacho, no tuvo incidencias en el resultado del fallo y, siendo así, la nulidad no tendría beneficio ni utilidad alguna, sino satisfacer pruritos formales.

2. Sobre la modalidad contractual y la violación del DS 16187, se debe precisar que conforme a lo previsto en la RM N° 283/62 de 23 de julio de 1962, "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente escrito...".

Asimismo, los arts. 1 del DL N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y 182-b) del Código Procesal del Trabajo, previenen que, a falta de un contrato escrito, la relación laboral habrá de presumirse como de tiempo indefinido.

Conforme a lo anterior, para acreditar lo alegado, el recurrente tenía que presentar ineludiblemente un contrato escrito, no siendo posible sustituir tal probanza con otro medio de prueba, mucho menos con la simple mención de que el Municipio requiere de sus servicios anualmente, por cuanto el demandante nunca tuvo relación de dependencia laboral con aquella entidad, sino con el ahora demandante.

Asimismo, de la revisión de obrados, se advierte que, entre las literales de fs. 30 a 32 y 49 a 118 no cursa contrato alguno que acredite una relación laboral a plazo fijo, por lo que, el hecho de que el Tribunal de apelación les haya dado validez a los mismos resulta irrelevante e intrascendente.

En el marco del razonamiento anterior, tampoco resultan fundados los motivos traídos en los puntos 3 y 4 de su escrito recursivo referido al tiempo de servicios y las causas de la desvinculación laboral, debido a que, se reitera, el plazo fijo del contrato sólo puede ser demostrado mediante contrato escrito.

3. En cuanto al pago dispuesto por concepto de feriados trabajados, el demandado a más de reconocer que el demandante prestó servicios efectivos en días feriados no adjuntó prueba alguna que demuestre su pago, tal cual lo tiene advertido por el Tribunal de apelación.

4. Con relación a los subsidios pre natal, natalidad y lactancia, de igual modo, el recurso deviene en infundado debido a que dicho pago procede independientemente a la modalidad del contrato, más aún si, como en el presente caso, se tiene advertido que la relación laboral tuvo carácter indefinido.

Asimismo, conforme e tiene de la literal cursante a fs. 21 de obrados, la hija del demandante nació el 3 de abril de 2017, esto es dentro de la relación de dependencia laboral, por lo que, encontrándose acreditado tal hecho, corresponde su pago.

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 remissiva 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. 165 a 166 vta., interpuesto por GONZALO OLGUIN GAITY, en representación de JOSE ANTONIO RODRIGUEZ MORALES, contra el Auto de Vista N° 21 de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 161 a 162 vta., 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. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



723

Nilson Rogerez Gutiérrez Delgado c/ PIL CHUQUISACA.

Cobro de Derechos y Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 114 a 115, interpuesto por PIL CHUQUISACA representado por Gerónimo Díaz Quevedo, contra el Auto de Vista N° 181/19 de 28 de marzo, cursante de fs. 110 a 111, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de cobro de derechos y beneficios sociales seguido por Nilson Rogerez Gutiérrez Delgado contra la entidad recurrente, la contestación al recurso a fs.118 y vta., Auto N° 244/2019 de 24 de abril cursante a fs. 119 por el que se concede el recurso; Auto de admisión N° 147/2019-A de 7 de mayo de 2019 de fs. 126 y vta., por el que se admite el mismo; los antecedentes del proceso; y,

I.ANTECEDENTES PROCESALES.

Sentencia.

Presentado el proceso de reliquidación de beneficios sociales por Nilson Rogerez Gutiérrez Delgado, el Juez 1° del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y

Tributario de la ciudad de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 041/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 93 a 96 vta., que falla declarando PROBADA la demanda social cursante de 4 a 6 de obrados, disponiendo el pago de Bs.150.860,78, por 11 años, 8 meses y 8 días, descontados un quinquenio ya pagado, en los conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo y vacación, más actualización y multa conforme al art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia, debiendo además descontarse el pago parcial de Bs.70.000, conforme a los datos del proceso.

Indemnización	Bs. 103.390,56
Desahucio	Bs. 26.535,60
Aguinaldo	Bs. 10.712,52
Vacación: 34,67	Bs. 10.222,10
Pago parcial	Bs. 70.000
PAGO TOTAL	Bs. 80.860,78

Auto de Vista.

Habiendo PIL CHUQUISACA presentado recurso de apelación de fs. 98 a 99 vta., contra la referida sentencia; respuesta al mismo de fs. 102 a 103, concedido el mismo a fs. 103 vta.; en ese contexto la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista N° 181/19 de 28 de marzo, cursante de fs.110 a 111, que confirma en su totalidad la sentencia impugnada con costas.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN Y PETITORIO.

Acusa que el auto de vista recurrido en el fundamento de su resolución sobre el primer agravio en su parte final manifestaría: "...de la revisión del documento de 8 de agosto de 2017, que se encuentra a fs. 83 y 84 de obrados, refiere a un informe que realizó el actor al presidente ejecutivo de Pil Chuquisaca, donde señala: "mi persona rechaza y desconoce las calumnias que menciona la nota recibida ya que todos los comentarios son falsos y que ningún momento trabaje en beneficio personal, si evidentemente percibía un sueldo según la escala salarial y pleno conocimiento de su persona" en otra parte dice "pido a su persona pueda aclararme y demostrarme las denuncias que recibió de esa gente mala que quiere hacerme daño y me lo están haciendo de cobros irregulares, extorsión a proveedores, pagos con sobreprecio, negociaciones y abusos de confianza que indica su nota, rechazando rotundamente a estas acusaciones que se me hacen y demostrarme los cobros que realice cerca de su negocio" sic, de lo que colige que el actor en ningún momento hace una confesión espontánea como lo señala el recurrente. Por lo que de manera mal intencionada se habría tomado párrafos de dicha nota y en los cuales no se toma la confesión espontánea que el actor realizó mediante Nota de 8 de agosto, dirigida a los directores y síndicos de la empresa, en la cual reconoce apropiarse de un celular destinado a la empresa, usando la cuenta de esta y abusando de su confianza. Justificando el trabajador que dicho bien no le costaría ni un boliviano a PIL CHUQUISACA, sin tomar en cuenta que uso de la cuenta referida para beneficio propio. Y que dicha nota se cursó a ellos debido que la empresa no cuenta con un gerente general, por consiguientemente, el cargo que desempeñaba era de máxima confianza, siendo su relación laboral directa con el directorio al no tener superior jerárquico.

Tampoco el Auto de Vista recurrido tomaría en cuenta el contrato de comodato del celular que firmó el demandante sin ninguna autorización, haciendo uso de la cuenta de Pil Chuquisaca en la Empresa ENTEL, para apropiarse de un teléfono con un valor de 713 \$us, el cual estaba destinado a esta entidad. Siendo ese el motivo de despido conforme lo estipula el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario.

Por otra parte, la resolución de segunda instancia vulneraría el art. 252 del C.P.T., toda vez que el Juez debió considerar y valorar correctamente la prueba de descargo de la parte demanda. Toda vez que se ha acreditado la confesión espontánea del demandante, sin ninguna presión externa, en la cual confiesa los actos de abuso de confianza, hurto de bienes de la Empresa, mediante la referida nota de 8 de agosto de 2017, lo cual es causa de desvinculación laboral conforme al repetido art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., no adeudándose el pago por desahucio e indemnización.

Finalmente señala que no se ha aplicado de forma correcta la libre apreciación de la prueba establecida en el art. 158 de la C.P.T., y la sana crítica con la que deben actuar los jueces, estableciendo la afectación al debido proceso y violación de los principios de legalidad, seguridad jurídica, congruencia.

Petitorio.

Pide que, culminado el trámite de rigor, se dicte nueva resolución y se case el auto de vista recurrido.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Estando plenamente vigente el CPT, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos

tipos de errores: error in iudicando o error in procedendo. El recurrente en su recurso de casación en el fondo centralmente acusa que no se hubiese valorado la Nota de 8 de agosto de 2017 en la cual reconocería apropiarse de un celular destinado a la empresa, confesando un abuso de confianza y hurto, encuadrando su conducta a las previsiones del art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., no correspondiendo la aplicación de los principios protectores del derecho laboral.

Al respecto, de inicio se debe precisar que el principio de inversión de la prueba, está normado en el art. 48.II de la CPE, que prevé: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...) y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, así como en el inc. h) del art. 3, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador; en igual sentido el art. 66, indica que en todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes; precepto análogo al contenido por el art. 150 del mismo cuerpo legal, en sentido que, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. El referido principio, es el fundamento de la forma cómo funcionan las relaciones laborales entre la trabajadora y el trabajador con el empleador, es así que las normas referidas 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, sin embargo corresponde aclarar que el motivo fundamental del principio de inversión de la prueba, no es arbitrario contra el empleador, pues si bien la carga de la prueba le corresponde a éste, no es menos evidente que el trabajador presente la pruebas que considere convenientes para hacer valer sus derechos.

De los antecedentes del proceso y de la referida Nota de 8 de agosto no se evidencia que sea un reconocimiento de un hurto cometido o abuso de confianza, ni acepta el trabajador haberse apropiado de cosa ajena ni constituye una confesión espontánea. De contrario expresamente pide que se le demuestre los hechos que se le endilgan o las denuncias realizadas en su contra, aclarando además que en ningún momento usó el número corporativo de la empresa para su familia, pidiendo que corroboren los detalles y pagos que hizo PIL Chuquisaca. Sin embargo, ello derivó en su despido como lo reconoce el recurrente al indicar expresamente que esa conducta fue el motivo de su despido. Lo cual es ilegal puesto que el trabajador amparado en la Ley General del Trabajo y bajo presunción de inocencia tenía el derecho de ser sometido a un proceso administrativo interno en el que se compruebe la causal de despido, respetando sus garantías constitucionales como el derecho a la defensa que fueron vulnerados. Máxime si se le sindicó de hurto, abuso de confianza que al tratarse de delitos tampoco fueron denunciados penalmente. Correspondiéndole en consecuencia los beneficios otorgados. Por lo que no se evidencia ninguna vulneración acusada.

En cuanto a que no se habría aplicado de forma correcta la libre apreciación de la prueba, la sana crítica, vulnerando el debido proceso contemplado en el art. 115 de la C.P.E., y los Principios de legalidad, seguridad jurídica y congruencia se tiene:

El art. 3 del CPT, señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: “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”. Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “...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”. La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que “En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

De lo señalado se advierte que, dentro del proceso laboral, el juzgador posee plena libertad en la apreciación de la prueba, entendiéndose ésta como una decisión, íntima y singular de cada juez que se funda en una valoración personal, sobre una valoración integral del cuerpo probatorio, dentro del marco de principios científicos que informan la crítica de la prueba, y atendiendo los principios que orientan al derecho laboral en el Estado. En tal sentido se valoró la prueba dentro de esos parámetros, no enervando el recurrente en ningún momento con prueba fehaciente que demuestre el supuesto hurto o abuso de confianza.

Finalmente se debe precisar que el recurrente persigue una nueva valoración y compulsión de las pruebas, lo cual es atribución privativa de los jueces de instancia e

incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, 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 el caso de autos no concurrieron. Es que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecía el art. 253.3) del Código de Procedimiento Civil, ahora art. 271.I del Código Procesal Civil que textualmente señala: "...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Fijese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. No demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebida o erróneamente la ley.

Por lo referido, se evidencia que el auto de vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el recurso de casación planteado; por lo que corresponde resolver en el marco del art. 220-II del CPC-2013, por permiso 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 conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 114 a 115, interpuesto por PIL CHUQUISACA representado por Gerónimo Díaz Quevedo, en consecuencia mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 181/19 de 28 de marzo, cursante de fs. 110 a 111, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



724

Nelson Antonio Caspary Greminger c/ Omar Caspary Greminger
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 372 a 374 interpuesto por Cesar Veizaga Andrade, en representación de Omar Caspary Greminger, contra el Auto de Vista N° 16/2019 de 8 de abril, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Nelson Antonio Caspary Greminger contra el recurrente, el Auto de 15 de mayo de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 192/2019-A de 14 de junio de fs. 395 y vta. 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 Segundo de la ciudad de Trinidad, emitió la Sentencia N° 102/2018 de 31 de octubre (fs. 326 a 332), declarando probada la demanda de fs. 12 a 13, complementada a fs. 17, en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, sueldos, vacación, aguinaldo y bono de antigüedad, conminándose a pagar a favor del actor el monto de Bs. 43.696,43 de acuerdo al siguiente detalle.

Tiempo de servicios: 2 años, 5 meses y 29 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.805

Desahucio:	Bs.	5.415
Indemnización:	Bs.	4.507,48
Sueldos 2014, 2015 y 2016 Bs. 47.921,83 menos 24.000:	Bs.	23.921,83
Vacación 22 días, gestión 2015 y 2016:	Bs.	1.323,66
Aguinaldo gestión 2014, doble:	Bs.	2.880
Aguinaldo gestión 2015, doble:	Bs.	3.312
Aguinaldo gestión 2016, 5 duodécimas y 29 días:	Bs.	1.794,96
Bono antigüedad de enero al 30 de junio de 2016:	Bs.	541,50
TOTAL A PAGAR	Bs.	43.696,43

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 16/2019 de 8 de abril (fs. 368 a 370 vta.), la Sala en Materia de Trabajo y Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmó la Sentencia apelada de 31 de octubre de 2018.

Que, del referido auto de vista, Cesar Veizaga Andrade, en representación de Omar Caspary Greminger, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 372 a 374, en el que se señalaron 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:

El tribunal de alzada al confirmar la sentencia, no efectuó una correcta valoración de las pruebas ya que no fueron debidamente compulsadas las declaraciones testificales de descargo. Desde la óptica del derecho laboral, ningún trabajador puede beneficiarse de los frutos de propiedad del empleador, toda vez que el trabajador presta un servicio por cuenta propia y ajena a favor de su empleador, quien a cambio debe otorgar un salario.

Manifestó que para el reconocimiento de la relación laboral deben concurrir las características enunciadas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. En el caso analizado nunca existió dependencia de subordinación de actor hacia el demandado, tampoco la prestación de trabajo por cuenta ajena, por cuanto la producción de la leche, queso, etc., fue para beneficio del actor y en cuanto al salario, nunca se pagó ningún sueldo porque no fue contratado como trabajador, él percibía los frutos de la producción de la propiedad como se acreditó en obrados, donde existió una relación de carácter civil y no laboral como erróneamente se lo mal interpretó.

II.1.- Petitorio.

Concluyeron el memorial solicitando a este Tribunal, casar el auto de vista impugnado y se declare improbadamente la demanda principal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 372 a 374 de obrados, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en cuanto a la relación laboral, establece que: "De conformidad al Artículo Primero 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:

La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.

La prestación de trabajo por cuenta ajena.

La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones".

Ahora bien, el recurrente acusó errónea valoración de la prueba de descargo aportada por el demandado a objeto de establecer la inexistencia de una relación laboral. En tal sentido, el art. 158 del Código Procesal del Trabajo CPT, en concordancia con el inciso j)

del art. 3 del referido Código, dispone 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”.

Es así que para Heberto Amilcar Baños “... Las reglas de la sana crítica 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 la prueba 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 Código de Procesal Civil (CPC).

En tal sentido, lo argumentado por el recurrente en cuanto a la incorrecta de valoración de la prueba de descargo a objeto de establecer la inexistencia de la relación laboral, fue considerada tanto por el Juez A quo como por el Tribunal Ad quem de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que permitió concluir en el reconocimiento de la relación laboral a partir de la aplicación del in dubio pro operario que rige en la materia y de los preceptos constitucionales previstos en la Norma Suprema, lo cuales determinan 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. En consecuencia, la prueba tanto de cargo, de descargo y la confesión provocada -204 a 211, 278 a 281, 287 a 288 y 312 a 313-, han sido valoradas no de manera aislada, sino tomando en cuenta el conjunto del elenco probatorio, concluyendo en el reconocimiento de la relación laboral a partir de la comprobación de la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsu de los antecedentes al llegar a la conclusión del reconocimiento de la relación laboral. Consecuentemente, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente lo que conlleva resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT. Correspondiendo en tal sentido, mantener 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara Infundado el recurso de fs. 372 a 374 de obrados interpuesto por Cesar Veizaga Andrade.

Con costas en aplicación del art. 223.V.2 del Código Procesal Civil.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



725

María Alcoba Vda. de Luque c/ Sistema Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Calificación de Renta de Viudedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 465 a 466, interpuesto por María Alcoba Vda. de Luque contra el Auto de Vista 173/2018 de 5 diciembre, cursante de fs. 463 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de calificación de renta de viudedad, interpuesto por María Alcoba Vda. de Luque contra SENASIR; el Auto N° 150/2018 de 14 de febrero, que concedió el recurso, de fs. 474 vta. y el Auto de Admisión 74/2019-A de fs. 489 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Reclamación.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución N° 1455/18 de 04 de julio, otorgó en favor de la solicitante la renta de viudedad, con relación al asegurado Erlan Luque Sánchez, a partir del mes de abril del año 2018 decisión asumida por la referida comisión, en base a:

1.- La existencia de un primer matrimonio civil del de cujus Erlan Luque Sánchez, con la señora María Jesús Salvatierra Veliz mismo que fue disuelto por cancelación de partida de matrimonio de 18 de septiembre de 2017, por lo que el causante contaba con libertad de estado al momento de contraer matrimonio con la demandante;

2. De la misma forma, mediante testimonio de fs. 368 a 372, se evidencia que la solicitante interpone demanda de nulidad de partida de matrimonio de la unión de Erlan Luque Sánchez con la señora María Jesús Salvatierra Veliz, habiendo sido declarado Probada la demanda.

Contra esta decisión, la impetrante María Jesús Alcoba de Luque, mediante escrito de fs. 406 y vlt. a 407, presentó recurso de reclamación, pidiendo se modifique la Resolución

Nº 1455/2018 y se ordene al SENASIR la calificación de la renta de viudedad y sea partir del mes de enero de 2017.

Cumplidas las formalidades procesales, la Comisión de Reclamación, emitió la Resolución Nº 442/2018 de 5 de octubre, resolviendo confirmar la Resolución Nº 1353 de 20 de junio de 2018 y la Resolución Nº 1455 de 04 de julio de 2018, emitidas 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 del plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, la solicitante apela mediante escrito de fs. 443 a 444, que fue concedido por Auto Nº 385/18 de 30 de octubre de fs. 456.

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 173/2018 de 05 de diciembre, cursante a fs. 463 y vta., disponiendo CONFIRMAR la Resolución de la Comisión de Reclamación 442/18 de 5 de octubre.

I.3. Motivos del recurso de casación en el fondo.

1.- Manifiesta la recurrente, que por la documentación adjunta al proceso, ha demostrado que su esposo Erian Luque Sánchez, ha fallecido el 4 de diciembre de 2016, habiendo solicitado el pago del mes de su fallecimiento, adjuntando todos los documentos del fallecimiento en fecha 4 de enero de 2017, de la misma forma pagó los 200 Bs. que el SENASIR solicitó, y no le fue cancelado el mes mencionado.

2.- Pese a haber cumplido la recurrente con los requisitos exigidos por ley, el SENASIR, por más de dos años fue dilatando la renta que le correspondía, con una serie de argumentos vanos que no tenían sentido de ser; sin embargo, luego de ese tiempo, se le otorga la renta solicita, pero no con carácter retroactivo, vale decir, desde el mes siguiente al fallecimiento de su esposo.

3.- El art. 48 de la CPE, en sus párrafos I y II, establece como uno de los principios ser protegidos, el de continuidad de los derechos laborales y sociales; en ese entendido, que como se podrá predicar este principio, si solicitó la renta en enero del año 2017 y se le otorga la misma en abril de 2018, dos años después, privándoseles a la solicitante y su familia a obtener una prestación económica imprescindible, que garantice una vida digna; indica la recurrente que, como viuda tenía todo el derecho de que se le cancele retroactivamente, desde el mes siguiente al fallecimiento de su esposo, de acuerdo a lo establecido en los arts. 471 y 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

4.- El art. 16.1 del Decreto Ley 14643 de 3 de junio de 1977, referido a la continuidad de los medios de subsistencia, establece que el derecho al goce de la renta de vejez, comenzará a partir de la fecha del retiro del trabajador de la actividad laboral, de modo que exista continuidad entre percepción del salario y de la renta.

I.3.3. Petitorio.

Con estos argumentos, la parte recurrente pide que este Tribunal case el Auto de Vista objeto del recurso, consiguiendo orden al SENASIR, la calificación de la renta de viudedad y sea a partir del mes de enero de 2017.

Corrido en traslado, el SENASIR responde al recurso de planteado de acuerdo a los siguientes fundamentos.

I.3.4. Contestación al recurso de casación.

El SENASIR, mediante memorial de fs. 469 a 470, contesta al recurso de casación indicando que fueron ingresados dos trámites; uno de ellos, por pago de mes de fallecimiento y otro por renta de viudedad, ambos diferentes en su concepto y prestación, entendiendo que el pago por el mes de fallecimiento, corresponde a la renta de vejez, aspecto que es distinto al de la renta de viudedad, prestación supeditada al cumplimiento de requisitos y a la fecha que se inicia el trámite, en el caso de autos es el 20 de marzo de 2018, retraso atribuible a la solicitante.

En aplicación del art. 539 del Código de Seguridad Social, el SENASIR, obró, otorgando la renta solicitada, como condiciona el mencionado artículo, que las prestaciones en dinero, son otorgadas el primer día del mes siguiente de presentación de la solicitud por parte del interesado.

I.3.5. PETITORIO.

Concluye el memorial solicitando se declare infundado el recurso, y se mantenga firme el auto de vista impugnado

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 en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

El art. 55 parágrafo III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por D.S. N° 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 N° 439, desde el 6 de febrero de 2016, conforme lo dispuesto en la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015.

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 el agravio acusado por la parte recurrente, en el presente caso, consideramos pertinente, hacer énfasis en los siguientes actuados:

1.- Manifiesta la recurrente, que por la documentación adjunta al proceso, ha demostrado que su esposo Erlan Luque Sánchez, ha fallecido el 4 de diciembre de 2016, habiendo solicitado el pago del mes de su fallecimiento, adjuntando todos los documentos del fallecimiento en fecha 4 de enero de 2017, de la misma forma pagó los 200 Bs. que el SENASIR solicitó, y no le fue cancelado el mes mencionado.

Respecto a la fundamentación de este punto, debemos indicar que el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la Ley 439, indica que el recurrente debe expresar claramente la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando

en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, lo que en el presente punto, no se da ya que la recurrente se limita a exponer su inconformidad, sin indicar cuál es la infracción, de lo que se establece que no existe infracción alguna.

2.- Pese a haber cumplido la recurrente con los requisitos exigidos por ley, el SENASIR, por más de dos años fue dilatando la renta que le correspondía, con una serie de argumentos vanos que no tenían sentido de ser; sin embargo, luego de ese tiempo, se le otorga la renta solicitada, pero no con carácter retroactivo, vale decir, desde el mes siguiente al fallecimiento de su esposo.

Nuevamente nos encontramos en este acápite, con la exposición de inconformidad, pues, de la lectura del mismo, no se establece cual o de qué forma ha sido la infracción incurrida por el ad quem, tal cuya establece el art. 274, parágrafo I numeral 3 de la ley 439.

3.- El art. 48 de la CPE, en sus parágrafos I y II, establece como uno de los principios ser protegidos, el de continuidad de los derechos laborales y sociales; en ese entendido, que como se podrá predicar este principio, si solicitó la renta en enero del año 2017 y se le otorga la misma en abril de 2018, dos años después, privándoseles a la solicitante y su familia a obtener una prestación económica imprescindible, que garantice una vida digna; indica la recurrente que, como viuda tenía todo el derecho de que se le cancele retroactivamente, desde el mes siguiente al de la presentación de la solicitud adjuntado toda la documentación, de acuerdo a lo establecido en los arts. 471 y 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

Para resolver este punto, es necesario recurrir a la norma que según la recurrente a sido infringida:

Reglamento del Código de Seguridad Social

Artículo 471°.- La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina.

Como se puede evidenciar, este artículo, se refiere a la fecha de presentación de documentación que acredite el derecho de la solicitante, que en el caso d autos fue en marzo del año 2018.

Artículo 539°.- 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 derechos 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.

Respecto a este artículo, tal como dijo la recurrente, el pago correrá a partir del mes siguiente a la presentación de la solicitud, adjuntando la documentación que acredite el derecho, en el presente caso, fue el 20 de marzo de 2018, siendo que el SENASIR, concede el beneficio desde el mes de abril del año 2018; es decir, al mes siguiente de la presentación

de la solicitud; de lo que se establece que el ad quem, no incurrió en infracción alguna al confirmar la resolución de la comisión de reclamación.

4.- El art. 16.1 del Decreto Ley 14643 de 3 de junio de 1977, referido a la continuidad de los medios de subsistencia, establece que el derecho al goce de la renta de vejez, comenzará a partir de la fecha del retiro del trabajador de la actividad laboral, de modo que exista continuidad entre percepción del salario y de la renta.

Con relación a este acápite, se tiene que el SENASIR, indica en su memorial de contestación que se ha dado aplicación a lo dispuesto por el art. 539 del Código de Seguridad Social (ver fs. 470 vlt); así mismo, de la lectura del auto de vista en su segundo considerando el ad quem indica, que la Comisión de Reclamación del SENASIR, procedió correctamente en estricta aplicación de lo previsto en el art. 539 del Código de Seguridad Social. Al respecto se debe ser responsable y serio al indicar que no existe art. 539 en el Código de Seguridad Social, por ende, mal pueden fundamentar las mencionadas resoluciones en normativa inexistente:

ARTÍCULO 16.- (CONTINUIDAD DE LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA) del Decreto Ley 14643 en su parágrafo II, es bastante claro al respecto:

“...”II.-El derecho al goce de rentas de viudedad, huérfanos, padres y hermanos comenzará a partir del primer día del mes siguiente al de fallecimiento del asegurado pasivo. La renta cesará a) con la muerte de los beneficiarios; b) con el matrimonio o convivencia de la viuda; c) cuando los huérfanos o hermanos cumplan la edad de 19 años o contraigan matrimonio, excepto los casos de invalidez previamente calificada....”

De lo que se extrae que el ad quem, no ha obrado conforme a derecho; si bien, la recurrente, no especificó el parágrafo II del art. 16 del Decreto Ley 14643, este Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad que la ley le otorga, debe velar por el cumplimiento efectivo de la norma, dentro de un determinado proceso; es en ese entendido que, al advertir violación cometida por el tribunal de alzada en el segundo considerando, segundo párrafo del auto impugnado, al indicar sobre fundamento legal errado (art. 539 del C.S.S. inexistente), que las comisiones tanto de prestación como de reclamación han valorado correctamente, la fecha de presentación de la solicitud de renta de viudedad, de debe corregir la mencionada vulneración.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido ha transgredido la norma arriba anotada con relación a los fundamentos que sirvieron de base en el recurso de casación en el fondo, por lo que corresponde resolver en el marco de lo dispuesto por el art. 220.IV del CPC-2013, aplicable por norma remisiva contenida en el art. 633 del RCSS y en el art. 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa 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, CASA el Auto de Vista N° 173/18 de 5 de diciembre; y deliberando en el fondo, complementa disponiendo que el pago otorgado por el SENASIR por concepto de Renta de Viudedad mediante Resoluciones 1335/2018 y 1455/2018 a la impetrante MARIA ALCOBA VDA. DE LUQUE, sea a partir del mes de enero del año 2017.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



726

Florencio Garnica c/ José Gabriel Argote Torrico

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 173 a 174 vlt., interpuesto por José Gabriel Argote Torrico, contra el Auto de Vista N° 14/2019 de 21 de enero, 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 Florencio Garnica contra José Gabriel Argote Torrico, el Auto de 12 de abril de 2019 de fs. 189 que concedió el recurso, el Auto N° 162/2019-A de 14 de mayo que admitió el recurso de fs. 192 y vlt., 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 N° 3 de Cochabamba, dicta sentencia N° 39/2016 de 22 de agosto, saliente de fojas 136 a 139 vlt., declarando PROBADA en parte la demanda de beneficios sociales de fojas 3 a 4, aclarada a fs. 26, debiendo cancelar la parte demandada, los siguientes montos y conceptos:

PRIMER PERIODO

Tiempo de servicios:	1 año, 5 meses y 15 días	
Sueldo promedio indemnizable:	Bs.	1.844,50
INDEMNIZACION	Bs.	2.689,89
Vacación	Bs.	645,-
Último Sueldo (abril 2015)	Bs.	1.844,50
Reintegro sueldos anteriores	Bs.	600,-
TOTAL	Bs.	5.779,39

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 N° 14/2019 de 21 de enero (fojas 161 a 165 vta.), CONFIRMA la Sentencia de 22 de agosto. Con costas en ambas instancias.

I.3.- RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandada, interpone recurso de casación bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la vulneración del art. 202 del CPT.

En la sentencia, se realiza liquidación en base a el sueldo promedio indemnizable en el monto de 1.844,50 Bs., monto que no se ajusta a los antecedentes del proceso, toda vez que, en la demanda, se establece un sueldo mensual de B. 1.600, monto corroborado por la atestación de Antonia Garnica Paco, de lo que se infiere que el monto de la liquidación es, errónea.

De la misma forma en la sentencia, se establece la multa del 30% prevista por el DS 28699 de 1 de mayo, una vez ejecutoriada la sentencia; concepto, no peticionado en la demanda, resultando ser ultrapetita, aspecto no observado y menos considerado en segunda instancia.

Tampoco, no se consideró en sentencia, que nunca existió contrato escrito por lo tanto no existió relación laboral, siendo que no se puede arrogar derechos de varios co propietarios del edificio Clan II; aspecto que vulnera la verdad material y los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT.

Respecto a la vulneración del debido proceso (principio de congruencia), el tribunal de alzada otorga más de allá de lo pedido, respecto a las costas.

Como se puede evidenciar en sentencia, el juez a quo, no condena a pagar costas; sin embargo, el tribunal ad quem, sin que se haya solicitado en la demanda, se le condena al demandado al pago de costas, siendo ultra petita su accionar, vulnerando el art. 115 de la CPE.

I.4 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE el auto de vista recurrido.

I.5. – CONTESTACION AL RECURSO DE CASACION. –

Notificado el recurso de casación a la demandante, el 29 de marzo de 2019, según consta a fs. 180, la misma contesta de acuerdos a los siguientes extremos:

Que, la norma es clara al establecer los requisitos que debe contener un recurso de casación, siendo éste un recurso formal; según el Prof. Vescovi Enrique: “El recurso de nulidad tiene por objeto impugnar una resolución judicial que contenga un vicio formal o que derive de un procedimiento violatorio de las reglas establecidas a fin de rescindir un contrato (anular) dicha providencia. Se debe tratar de la imputación de, lo que se llama error in procedendo y no error in judicando, por lo que la decisión aparece imputada a una irregularidad que normalmente deriva de un acto del procedimiento, aún cuando, también pueda emanar de la propia sentencia”.

La parte recurrente, indica que se hubiera demandado el sueldo de 1.600 Bs., totalmente falso, ya que nunca se cumplió con el incremento, con el que se llega a los 1.844,50 Bs., monto que se encuentra en la liquidación de la demanda, por lo que no existe incongruencia.

Por otra parte, el demandado, insiste en mentir que no se solicitó la aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

Indica que, se vulneró el debido proceso, ya que en la demanda no se solicitó el pago de costas; aspecto totalmente falso ya que en la demanda se solicita el pago de las mismas.

I.6. - PETITORIO.

En definitiva, solicita se declare la Improcedencia del recurso de casación.

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, 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.

Ingresando a resolver el caso concreto, sobre la base de lo acusado por el recurrente, se tiene que:

Respecto a la vulneración del art. 202 del CPT.

En la sentencia, se realiza liquidación en base a el sueldo promedio indemnizable en el monto de 1.844,50 Bs., monto que no se ajusta a los antecedentes del proceso, toda vez que, en la demanda, se establece un sueldo mensual de B. 1.600; que, en la sentencia, se establece la multa del 30% prevista por el DS 28699 de 1 de mayo, una vez ejecutoriada la sentencia; concepto, no peticionado en la demanda; de la misma forma, no se consideró en sentencia, que nunca existió contrato escrito por lo tanto no existió relación laboral, siendo que no se puede arrogar derechos de varios co propietarios del edificio Clan II; aspecto que vulnera la verdad material y los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT

Respecto a este punto, nótese que de la lectura del recurso de casación de fs. 173 a 177 vta. y el recurso de apelación de fs. 141 a 143, se llega a establecer que ambos son copias idénticas de los agravios sufridos en la sentencia, motivo por el cual, de la lectura del auto de vista impugnado, se extrae que estos agravios ya fueron resueltos por el tribunal de alzada; empero, no existe fundamentación que haya sido expuesta en el recurso de casación, como expresión de infracción o infracciones incurridas por el ad quem, que fuese motivo de nulidad o casación conforme la naturaleza y objeto de este recurso, por lo que no se abre la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, para considerar los puntos referidos, tal

cual establece el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la ley 439; por lo que no encuentra infracción a la norma o al debido proceso.

Respecto a la vulneración del debido proceso (principio de congruencia), el tribunal de alzada otorga más de allá de lo pedido, respecto a las costas.

Como se puede evidenciar en sentencia, el juez a quo, no condena a pagar costas; sin embargo, el tribunal ad quem, sin que se haya solicitado en la demanda, se le condena al demandado al pago de costas, siendo ultra pétito su accionar, vulnerando el art. 115 de la CPE.

Para resolver este punto, que, dicho sea de paso, no contiene una fundamentación adecuada, de cuál ha sido la norma infringida por el tribunal de alzada, tal cual exige el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la ley 439, se tiene que no es evidente lo manifestado, ya que, de la lectura de la demanda, el actor solicita a fs. 3 vlt., el pago de costas, daños y perjuicios entre otros; de lo que se evidencia que el ad quem, no actuó ultra petita y menos vulneró el debido proceso.

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 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. 173 a 177 vlt., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 014/2019 de 21 de enero.

Con costas y costos a ser ejecutados en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



727

Felicidad Meneses Veizaga en c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR.

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 311 vlt. a 313, interpuesto por Felicidad Meneses Veizaga contra el Auto de Vista N° 09/2019 SSA – II de 28 de febrero, cursante de fs. 304 a 306, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reclamación seguido por Felicidad Meneses Veizaga en contra del SENASIR, el Auto N° 114/2019 SSA-II de 18 de abril, saliente a fs. 337 que concedió el recurso, el Auto N° 168/2019 de 15 de mayo, saliente a fs. 345 y vlt. 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 N° 02966 de 06 de septiembre de 2016, la Comisión de Prestaciones del sistema de Reparto, resolvió otorgar en favor de Felicidad Meneses Veizaga, renta de viudedad vitalicia en el 80%, que correspondía a su causante, sea a partir de agosto de 2016.

Que por fotocopia simple de Resolución N° 877/2015 de 26 de noviembre, el Juez de Partido de Familia de la Ciudad de La Paz declara: DISUELTO el vínculo matrimonial que unía a Felix Vera Castellón y Felicidad Meneses Veizaga.

Que, el informe social SENASIR/UNO/N° 208/2017 de 17 de agosto, concluye, que la Sra. Felicidad Meneses Veizaga mantuvo 38 años de matrimonio con el causante, de los cuales los últimos 15 años vivieron separados. En el año 2015 el titular de la renta efectúa la solicitud de divorcio a la recurrente; así mismo, por información proporcionada por la mencionada no mantuvo relación ni vida en común los dos últimos dos años previos a su fallecimiento.

Que, mediante Resolución N° 0002899 de 13 de octubre de 2017 cursante de p. 223 a 226, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de Felicidad Meneses Veizaga en virtud a las razones expuestas, disponiendo de la misma forma, que por 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 a fs. 235 a 238, por el que la Comisión de Reclamación emitió la Resolución 100/2018 de 13 de marzo, de p. 270 a 278 mediante la cual confirmó la Resolución N° 0002899 de 13 de octubre de 2018.

I.1.3. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesto por la demandante de fs. 291 a 293, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 09/2019 SSA - II de 28 de febrero cursante de fs. 303 a 304, mediante el cual revoca en parte la Resolución N° 100/2018 de 13 de marzo; en consecuencia modificó en parte la Resolución N° 0002899 de 11 de mayo de 2016, dejando sin efecto la recuperación de la 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:

1.- Refiere, la recurrente, que el informe emitido por la trabajadora social ha sido totalmente manipulado, ya que no guarda relación con la documentación presentada por ella, habiendo evidenciado inclusive en la entrevista que aún conserva con ella, los enseres personales de quien en vida fue su esposo Félix Vera Castellón, como las fotografías que demuestran que compartían un proyecto de vida en común; si bien, el causante inició un proceso de divorcio, no fue de manera personal, sino con apoderados y presionado por una mujer de nombre Vanesa, no encontrándose estos aspectos en dicho informe.

De la misma forma indica, que la sentencia, no se encuentra ejecutoriada, en razón que su difunto esposo nunca se apersonó al juicio para manifestar su voluntad de divorciarse; hace notar que ella fue la única que se ocupó de su esposo los últimos años de su vida, estando con un cuadro de salud muy delicado, en ese entendido que jamás supo quién la denunció, con lo que se puede establecer la mala fe de esa persona, que quiso apropiarse de la renta de su finado esposo.

2.- Así mismo, la resolución toma como fundamento de decisión, que su matrimonio, tendría una sentencia ejecutoriada, extremo completamente falso. Art. 34 del Manual de prestaciones aprobado en fecha 21 de julio de 1997.

Ante esos agravios causados por la omisión de la valoración de los elementos de fondo, antes mencionados su persona se ve perjudicada sin poder percibir su renta como derechohabiente, que fue obtenida por haber cumplido los requisitos legales.

II.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva los impetrado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 311 vlt. a 313, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La Resolución N° 0002899 de 13 de octubre de 2017, la cual resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado, fue confirmada por la Resolución de la Comisión de Reclamación 100/18 de 13 de

marzo; en tal sentido, la misma fue objeto de apelación por la que se confirmó en parte la resolución apelada y dispuso la suspensión de la renta de viudedad por haberse evidenciado mediante certificado de matrimonio, que la beneficiaria contrajo nupcias, documento que cuenta con toda la validez legal entre tanto no se demuestre su nulidad previo proceso judicial, situación que implica la suspensión del beneficio en aplicación del art. 36 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPCA) aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. Asimismo, se dejó sin efecto la recuperación de lo ya cobrado.

Es así que la impetrante mediante memorial recurre de casación de acuerdo a los siguientes extremos facticos en cuanto a la suspensión de la renta de viudedad y la recuperación de lo ya cobrado, de acuerdo a los siguientes extremos:

1.- La recurrente indica, que el informe emitido por la trabajadora social ha sido totalmente manipulado, ya que no guarda relación con la documentación presentada por ella que demuestran que compartían un proyecto de vida en común con su difunto esposo; que si bien, el causante inició un proceso de divorcio, no fue de manera personal, sino con apoderados y presionado por una mujer de nombre Vanesa, no encontrándose estos aspectos en dicho informe.

De la misma forma indica, que la sentencia, no se encuentra ejecutoriada, en razón que su difunto esposo nunca se apersonó al juicio para manifestar su voluntad de divorciarse, siendo la única que se ocupó de su esposo los últimos años de su vida, estando con un cuadro de salud muy delicado.

Nótese que en este punto, el recurso, no cumple con la fundamentación debida, que debe contener todo recurso de casación, tal cual establece el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la Ley 439, ya que no establece cuál ha sido la infracción o vulneración de la norma, en la que haya incurrido el tribunal de alzada, por lo que no se encuentra motivo de casar, anular o modificar el auto de vista impugnado.

2.- Así mismo, la resolución toma como fundamento de decisión, que su matrimonio, tendría una sentencia ejecutoriada, extremo completamente falso. Art. 34 del Manual de prestaciones aprobado en fecha 21 de julio de 1997.

Ante esos agravios causados por la omisión de la valoración de los elementos de fondo, antes mencionados su persona se ve perjudicada sin poder percibir su renta como derechohabiente, que fue obtenida por haber cumplido los requisitos legales.

Respecto a este punto, la recurrente al igual que en el anterior acápite, no manifiesta cuál, o cómo es que el ad quem ha infringido la norma, pues es requisitos necesarios tal cual establece el art. 274, parágrafo I, numeral 3 de la Ley 439, que fundamente de manera adecuada cual ha sido la infracción cometida por el tribunal de alzada, pues esta fundamentación, no puede ser suplida por la simple expresión de inconformidades, es en ese entendido que no se encuentra motivos para casar, anular o modificar el auto de vista impugnado.

Sin embargo, en atención a lo establecido en el art. 180-II de la CPE, con el objeto de dar respuesta hacemos el siguiente análisis:

El art. 4 del Decreto Supremo N° 26189, 18 de mayo de 2001, establece entre las atribuciones de la Dirección de Pensiones de: "Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en normas que rigen al efecto".

Por otro lado, el art. 477 del RCSS 30 de septiembre de 1959 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. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”.

En cuanto a la revisión que realizó el SENASIR al amparo de la disposición en referencia -art. 4 del D.S N° 26189- no existe ningún tipo de cuestionamiento por cuanto es clara y obedece al marco competencial de la Dirección de Pensiones; sin embargo, respecto de la segunda disposición, base del recurso de casación (art. 477 RCSS) se debe realizar dos consideraciones de suma importancia.

Primero, que el artículo en referencia, establece claramente que la revisión realizada podrá hacérsela de oficio o a denuncia, en el caso de autos se lo hizo de oficio; ahora bien, dicha revisión debería realizársela, de acuerdo a las previsiones de la norma, es decir a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. En tal sentido, la norma establece presupuestos específicos de manera categórica, y haciendo una interpretación literal y teleológica de la norma, la revisión se la tendría que hacer respecto a errores de cálculo o falsedad de datos que dieron lugar a su otorgamiento; en el caso analizado, tanto el beneficio de la renta de vejez al de cujus y de viudedad a la causahabiente, se realizó a partir de la presentación de la documentación pertinente, la cual en ningún momento ha sido cuestionada de ilegal o fraudulenta.

Segundo, siguiendo con el análisis de dicho artículo, la propia norma establece que, revocada la prestación concedida, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas haciendo una excepción, la cual implica la comprobación de que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, si fuera el caso, dice la norma, la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

En consecuencia este tribunal ha establecido que la suspensión de rentas que obedezcan a la presentación de datos o declaraciones fraudulentas será objeto de un proceso previo para acreditar tales extremos antes de proceder a dicha suspensión, entendimiento que lo recoge, entre otros, el Auto Supremo N° 171/2016 de junio, el cual concluye que: “... no corresponde la devolución de los pagos con efecto retroactivo, porque no se demostró en la vía administrativa la mala fe en la presentación de documentos, ...no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), se proceda injustamente a recuperar lo cancelado por concepto de renta de viudedad, pese a no haberse demostrado que la asegurada hubiera incurrido en alguna irregularidad.

Por otra parte, conforme señala el art. 116.I de la CPE, se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado...”.

IV.1.- Conclusión.

Por lo manifestado precedentemente, la potestad del Senasir para poder revisar de oficio o a denuncia las prestaciones, debe entenderse que se la harán en un plano específico

de las circunstancias o condiciones que dieron lugar a su otorgación, no más allá; por otra parte, la propia norma establece que no surtirá efecto retroactivo de los cobros, excepto si se comprobare fraude a la hora de su otorgación, extremos que, si bien la norma no lo dispone, la jurisprudencia sí lo hizo. En tal sentido, la norma no abre la competencia para proceder a la recuperación de los montos cobrados supuestamente de manera indebida, sino en un previo proceso en el cual se demuestre la mala fe del beneficiario, lo cual no se dio en el caso de autos.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido, con similares argumentos, no transgredió ni vulneró las disposiciones aludidas en el recurso interpuesto, más al contrario, se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales en vigencia, por lo que el recurso de casación de fs. 162 a 165 vta., carece de sustento; en consecuencia, corresponde, aplicar el art. 220.II del CPC, con la facultad remisiva de los arts. 630 y 633 del RCSS y del art. 15 del MPRCPA.

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, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el SENASIR, quedando firme y subsistente el Auto de Vista 09/2019 SSA –II de 28 de febrero.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



728

**Carlos Taboada Sandi, c/ el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 292 a 293, interpuesto por Miguel Ángel Bautista Veliz y Chedo Pablo Moreno Condorecett, en representación de Carlos Taboada, contra el Auto de Vista N° 143/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 288 a 289, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por los representantes del demandante, Carlos Taboada Sandi, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, la respuesta de fs. 295 a 297, el Auto de fs. 298, que concedió el recurso, el Auto N° 121/2019-A, de 16 de abril de fs. 365 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Tercera de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 37/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 261 a 264 vta., declarando improbadada la demanda de fs. 4 a 6 vta., y probada la excepción perentoria de pago y de prescripción. Sin costas.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el demandante, de fs. 268 a 269 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 143/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 288 a 289, confirmó la sentencia apelada, sin costas ni costos.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 292 a 293, interpuesto por Miguel Ángel Bautista Veliz y Chedo Pablo Moreno Condorecett, en representación de Carlos Taboada, manifestando, en síntesis:

En relación a los dos quinquenios consolidados de 1987 hasta 1998, adujo que el auto de vista recurrido, vulnera los arts. 36 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, 48 de la CPE, sobre la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de derechos y beneficios sociales y 180.I referido al principio de verdad material.

En ese sentido sostuvo que antes de la vigencia y la aplicación del Estatuto del Funcionario Público, que se promulgó en octubre de 1999, de manera general, en todas las instituciones y empresa públicas, se aplica la LGT, excepto aquellas instituciones que tenían regímenes especiales como el Magisterio, Fuerzas Armadas, entre otros, no es el caso de las Prefecturas, ahora llamadas Gobernaciones, transcribiendo al respecto lo señalado en los arts. 36 del DS N° 21137 y 2 del DS N° 11478, es decir, que antes de la culminación de la relación de trabajo, o sea, el 30 de junio de 2017, el actor no podía solicitar pago de quinquenio consolidado, la ley prohibía su pago, sin embargo, al tener 2 quinquenios consolidados en el régimen de la LGT, se constituyen el derechos consolidados antes de 1999, razón por la cual corresponde su pago.

En ese entendido, no puede aplicarse lo previsto en el art. 120 de la LGT, en derechos adquiridos y consolidados, y menos aún por lo señalado anteriormente, toda vez que no se podía exigir antes, o sea que no se puede aplicar lo establecido en el citado artículo, puesto que el derecho reclamado, se encuentra pendiente de cobro mientras no exista un retiro efectivo.

Por lo expuesto, se puede evidenciar, que el auto de vista impugnado, presenta errores los cuales deben ser enmendados por el Tribunal Supremo de Justicia, porque se está ante la vulneración de derechos adquiridos que se consolidan cada 5 años, motivo por el cual solicita se aplique los principios de verdad material e indubio pro operario, ya que los derechos adquiridos solicitados, son de cuando se encontraba amparado por la LGT, no así cuando pasó al régimen del Estatuto del Funcionario Público.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, debiendo emitirse Auto Supremo que disponga anular el auto de vista impugnado, emitir nueva resolución judicial, que establezca el pago de los dos quinquenios consolidados de 1987 a 1998, más multa y actualización, por tratarse de un derecho irrenunciable previsto en la CPE.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor, el pago de dos quinquenios consolidados de los años 1987 a 1998, beneficio que fue negado por los juzgadores de instancia, con el argumento de que este derecho habría prescrito, motivo por el cual el actor presentó el recurso de casación, señalando el mismo no se encontraría prescrito de acuerdo a la nueva CPE.

En este contexto, analizados los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que durante los periodos que el actor reclama el pago de dos quinquenios consolidados, trabajó en la entonces ex Prefectura del Departamento de Chuquisaca, actual Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, conforme se evidencia en la literal de fs. 72 de obrados.

En este sentido, y a fin de dar solución o resolver la presente controversia, debemos partir tomando en cuenta la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo N° 456 de 18 de noviembre de 2010 establece: "... la competencia de la Judicatura Laboral para tramitar el presente proceso, al ser los actores dependientes o ex funcionarios de la Prefectura del Departamento de Santa Cruz y al no haber sido sometidos a un proceso de incorporación a la carrera administrativa conforme el art. 70 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de

27 de octubre de 1999, en aplicación del art. 1 del DS N° 8270 d 21 de febrero de 1968, se establece que son funcionarios no sujetos a la Ley General del Trabajo y se encuentran enmarcados en la previsiones contenidas en el D.L N° 07375 de 5 de noviembre de 1965, D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1965, D.L. N° 11049 de 29 de abril de 2000, aplicables en el tiempo según correspondía, conforme establece el art. 69 de la indicada Ley 2027 (Estatuto del Funcionario Público)". Por otra parte, se debe tomar en cuenta lo estatuido en el art. 1 del Reglamento a la LGT que señala: "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército". En ese mismo sentido, el art. 2 del DS N° 08125 de 30 de octubre de 1967 establece: "Todo funcionario que reciba remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro General de la Nación (Gobierno central), cualquiera sea la Institución en la que preste servicios será considerado, para fines de derechos de orden social como funcionario público y por lo tanto sujeto al régimen establecido por el Decreto Ley N° 07375 de 5 de noviembre de 1965". (el resaltado es de nuestra autoría).

En base a la normativa descrita precedentemente, se llega a la convicción, que el actor al haber desempeñado sus funciones en una institución pública como era la ex Prefectura del Departamento de Chuquisaca, no estaba amparado por la LGT, motivo por el cual, no le corresponde el pago de los dos quinquenios consolidados que ahora reclama, tal como concluyeron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a tal determinación, valoraron de manera correcta la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, y por lógica consecuencia, no existe prescripción de ningún derecho, motivo por el cual no existe vulneración de los arts. 2 del DS N° 11478 y 36 del DS N° 21137.

Sin embargo, a manera de aclaración, sobre la aplicación del art. 48 de la CPE de 7 de febrero de 2009, referente al irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales, alegada por el recurrente, no es aplicable al caso presente, por ser posterior a los hechos que se juzgan, es decir, se regían por la CPE de 1967, o sea de los años 1987 a 1998, que en ninguno de sus arts. habla de la imprescriptibilidad de los derechos laborales de las trabajadoras y de los trabajadores, pues en ese entonces, estaba vigente la disposición contenida en los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, referido a que las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguen en el término de dos años de haber nacido ellas; dejándose expresamente establecido que la imprescriptibilidad de los derechos laborales, nacen con la CPE de 2007, escenario jurídico diferente al que existía en las gestiones reclamadas por el actor.

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 por el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, 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, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 292 a293, con costas.

Se regula honorario profesional de abogado en la suma de Bs. 1000.- que mandará pagar el juez a quo.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



729

Paulino Ampuero Núñez c/ Entidad Municipal de Aseo Urbano (EMAS)

Cobro de Derechos y Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 107 a 109, interpuesto por Paulino Ampuero Núñez, contra el Auto de Vista N° 056/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 104 a 105 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la Entidad Municipal de Aseo Urbano (EMAS), representada por Juna Manuel Bolaños Saucedo, el Auto de fs. 112 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 84/2019-A, de 25 de marzo de fs. 119 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Tercera de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 25/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 82 a 84 vta., declarando improbadada la demanda de fs. 2 a 4, subsanada a fs. 8, sin costas.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el demandante, de fs.88 a 90 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 056/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 104 a 104 vta., confirmó la sentencia apelada, sin costas ni costos.

I.2 Motivos del recurso de casación 107 a 109, interpuesto por Paulino Ampuero Núñez, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, con inobservancia de los derechos y principios constitucionales, convalida la suspensión ilegal y arbitraria del bono de refrigerio, sin considerar que el actor en su condición inicialmente de trabajador de planta, percibió la

cancelación por este concepto, hasta que EMAS, decidió suspender su pago al demandante por el solo hecho de su condición de dirigente sindical, hecho convalidado en la sentencia de primera instancia y por el tribunal de alzada, justificando su decisión en una supuesta contundencia del Convenio 02/2017, que establece entre las excepciones al pago por este concepto a los trabajadores declarados en comisión, dando de esa manera por cierto e incuestionable, el texto del referido convenio, sin considerar lo dispuesto por los arts. 48, 51 y 410.II de la CPE, normativa que denuncia como infringidas por el tribunal de alzada.

Señaló que el bono de refrigerio adquirió la calidad de “derecho adquirido” al haber la entidad demandada, dispuesto su pago a todos los trabajadores sin excepción, habiendo subsistido a lo largo del tiempo, consiguientemente se consolidó a su salario mensual hasta su ilegal suspensión, en ese sentido citó jurisprudencia contenida en el AS N° 126/2013, citando también lo previsto en el art. 48.III de la CPE, referido a la irrenunciabilidad de los derechos y la nulidad de las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que de acuerdo a este precepto constitucional, el convenio N° 02/2017, es nulo de pleno derecho, por afectar un derecho social adquirido e irrenunciable.

Denunció violación a la garantía del fuero sindical, por haber suspendido su bono de refrigerio, citando sobre el tema, lo previsto en el art. 51.IV de la CPE, referente al fuero sindical del cual gozan los trabajadores, y la SC N° 0111/2014.

Que pese a que las resoluciones de declaratoria en comisión, de manera taxativa señalan que esta declaratoria debe ser con el 100% de sus haberes y demás derechos laborales, conforme se estableció en el art. 2 de la R.M. N° 343/165 de 11 de abril de 2016 y el la RA N° 11/2016, sin embargo, la empresa demandada, descociendo sus propias resoluciones, sale con un ilegal convenio, que fue convalidado por el tribunal de apelación.

Sostuvo que se violó el principio de no discriminación, porque el auto de vista impugnado, es atentatorio y contrario a todo principio constitucional, en sentido de que, realizando una adecuada compulsa de los antecedentes expuestos a lo largo del proceso, valorando la calidad del “derecho adquirido” del bono de refrigerio y su condición de dirigente sindical, declarado en comisión, en virtud del cual goza de fuero sindical, el tribunal de apelación, debió anular la sentencia recurrida en apelación, sin embargo, convalidando este acto discriminatorio atribuido a la Empresa EMAS a través del Convenio N° 02/2017, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, ignorando por completo los alcances del art. 48.II de la CPE, conforme al cual, las resoluciones inherentes a su declaratoria en comisión, así como el aludido convenio, debió ser interpretado bajo el principio de discriminación, por cuanto la condición de dirigente sindical, no constituye de ninguna manera, causal para la supresión de derechos adquiridos, por lo que cualquier acto que afecte, disminuya o suspenda el goce pleno de los derechos adquiridos, por el hecho de ser dirigente sindical, constituye un acto discriminatorio.

Adujo que, en virtud del principio de supremacía constitucional, la garantía del fuero sindical, el principio de no discriminación, considerando lo previsto en el los arts. 410 y 109.I de la CPE, el juzgador tiene la ineludible obligación de velar por el cumplimiento y vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución, en las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento, obligación que el tribunal de apelación a soslayado, al haber dado validez a un convenio por sobre todos los principios, derechos y garantías constitucionales.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare FUNDADO el recurso de casación planteado contra el referido auto de vista y deliberando en el fondo, se declare probada la demanda social de pago de bono de refrigerio.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor, el pago por el concepto de refrigerio, el cual fue negado por los juzgadores de instancia, motivo por el cual el demandante presentó el recurso que se analiza.

De la revisión de antecedentes procesales, se advierte que el actor en su demanda, cursante de fs. 2 a 4 de obrados, señala que ingresó a trabajar en la Empresa Municipal de Aseo Urbano Sucre “EMAS”, desde el 1 de marzo de 1997 y actualmente miembro del Directorio de la Federación Nacional de Trabajadores en Aseo de Bolivia (FENTRAB), debidamente reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial N° 343/16 de 11 de abril, la cual en su art. segundo señala que su persona fue declarada en comisión con el goce del 100% de sus haberes.

Al respecto, de lo señalado precedentemente, se advierte que el actor, como el mismo afirma, fue declarado en comisión, conforme se acredita en la citada resolución, cursante de fs. 32 a 33 vta., por otra parte, a fs. 15 de obrados, cursa la Resolución de Directorio de EMAS N° 04/09 de 26 de marzo de 2009, determinó el aumento de del refrigerio de Bs. 6.50, a Bs. 8.00, dejando constancia que dicho monto solo se pagará por días trabajados y no así en forma mensual. Por otra parte, el Convenio N° 002/2017 de 31 de julio de 2017, adjunto de fs. 17 a 19 de antecedentes, suscrito entre la Entidad Municipal de Aseo EMAS y el Sindicato Mixto de trabajadores de la nombrada institución, para el incremento de la dotación mensual de leche y el incremento del monto destinado al pago de refrigerio a los trabajadores, que en su Cláusula Tercera, referente al objeto y alcance, donde se establece el pago del refrigerio será cancelado por día efectivamente trabajado, no tomándose en cuenta a los trabajadores que se encuentran declarados en comisión (el resaltado es e nuestra autoría). Sobre el refrigerio, el art. 3 del DS N° 2219 de 17 de diciembre de 2014, señala: “Se entiende por refrigerio, la provisión de alimentación ligera en el horario de trabajo, misma que será otorgada en efectivo o en especie, probado mediante resolución de la máxima Autoridad Ejecutiva de cada entidad pública”. Así también, es preciso tomar en cuenta, que de acuerdo al art. 58 del DS N° 21060 de 29 de agosto de 1985, solo se reconoce los bonos de producción, de antigüedad y el subsidio de frontera.

De lo glosado precedentemente, se evidencia que el actor al haber sido declarado en comisión, por el tiempo que solicita, no le corresponde el pago del refrigerio, toda vez que el demandante desempeñaba sus funciones como dirigente sindical ante la Federación Nacional de Trabajadores en Aseo de Bolivia “FENTRAB”, conforme se acredita la Resolución Ministerial N° 343/16 de 11 de abril, cursante de fs. 32 a 33 vta., mas no así en la institución que ahora demanda, implicando con ello que no se incurrió en violación del art. 48.III de la CPE, porque el indicado bono de refrigerio, no forma parte de los salarios ni de los beneficios sociales.

Por otra parte, si bien es cierto, que en aplicación de la indicada resolución, el actor se encuentra tutelado tutelado por el Fuero Sindical, establecido en el art. 51.IV de la CPE, empero este hecho de ninguna manera permite ordenar el pago de un bono que se cancela a los trabajadores que prestan sus servicios de manera directa ante el empleador, puesto que en el caso presente, como se señaló ut supra, el demandante se encontraba ejerciendo

funciones en la "FENTRAB", entidad que se encuentra obligada a brindar a dicho integrante de la federación, el correspondiente refrigerio, ya sea en especie o en dinero, no siendo por tanto evidente que se haya vulnerado contra el actor, el principio de discriminación, consagrado en el art.48.II de la CPE.

Es importante aclarar que el pago de los bagajes (entre los que se encuentran el refrigerio), constituyen derechos adquiridos únicamente cuando se realiza de forma personal, efectiva y de manera directa, la prestación o el servicio al empleador, mientras que, estos pierden esa condición característica, cuando el servicio es interrumpido por alguna razón, sea voluntaria o involuntaria, como son las vacaciones, licencias, faltas injustificadas, las declaraciones en comisión y otros, en los que la actividad queda suspendida para ese trabajador, porque deja de cumplir sus tareas o brinda sus servicios para terceros, (como es el caso de la declaratoria en comisión), por consiguiente, si bien el vínculo laboral y la remuneración subsisten, el refrigerio no puede ser efectivizado, porque la persona se encuentra en otro lugar, como sucedió en el caso objeto de examen, de donde se advierte que el tribunal de alzada, no incurrió en violación de la aludida norma constitucional y menos del indicado principio de no discriminación, al haber enmarcado su fallo, dentro de la normativa vigente, al establecer que no correspondía el pago del refrigerio, si el actor no está prestando sus servicios para el empleador, por la declaratoria en comisión a favor de la Federación de Trabajadores señalada líneas arriba.

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 por el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, 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, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 107 a 109.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



730

Alfredo Rodríguez Campos c/ Humberto Gerónimo Tancara Tancara

Proceso Laboral

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 169 a 170 vta., interpuesto por Humberto Gerónimo Tancara Tancara, en representación del Servicio Departamental de Educación de Chuquisaca, contra el Auto de Vista N° 075/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 164 a 166 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Alfredo Rodríguez Campos, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 173 y vta., el Auto de fs. 174, que concedió el recurso, el Auto N° 105/2019-A, de 5 de abril de fs. 180 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 24/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 145 a 146 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 6 a 10, subsanada a fs. 14, sin costas.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el demandante, de fs. 147 a 151, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 075/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 164 a 166 vta., anuló la sentencia apelada, disponiendo que se dicte una nueva, en base a los lineamientos de la referida resolución, sin espera de turno o sorteo.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 169 a 170 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 N° 025 de 24 de junio de 2010, este Tribunal tiene la facultad de revisar de oficio los antecedentes del proceso, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan su correcta tramitación y conclusión, para imponer en su caso, la

sanción que corresponda o determinar, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de oficio, conforme establece el 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 N° 075/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 164 a 166 vta., que anuló 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 nulidad del fallo de primera instancia, limitándose en señalar que la juez a quo, no realizó una valoración integral de los medios de prueba de cargo y descargo, así como tampoco se pronunció en forma fundamentada, motivada y congruente sobre los alcances del DS N° 04688, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 265 del adjetivo civil, referente a las facultades del tribunal de segunda instancia.

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 interpuesto por el actor, cursante de fs. 147 a 150 vta., 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 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 N° 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 163 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.

No siendo excusable, se impone multa de Bs. 500, para cada uno de los Vocales que suscriben el Auto de Vista N° 075/2019 de 8 de febrero.

Póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo, en virtud del artículo 17 parágrafo IV de la Ley del Órgano Judicial.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



731

**Jaime Ronald Solares Taborga c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto-
SENASIR**

Reclamación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 175 a 179, interpuesto por Olga Duran Uribe, Luis Ángel Arias Sánchez, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria, apoderados de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 165 de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 169 a 170, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación seguido por Jaime Ronald Solares Taborga, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 186 a 187, el Auto de fs. 188 que concedió el recurso, el Auto N° 129/2019-A de 22 de abril de fs. 197 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 de la solicitud de renta única de vejez interpuesta por Jaime Ronald Solares Taborga, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución N° 4372 de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 80, resolvió otorgar en favor de Jaime Ronald Solares Taborga, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones número 81611 en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de bs. 910,75, 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 de fs. 93, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 352/18 de 10 de agosto, cursante de fs. 111 a 117, confirmando la Resolución N° 4372 de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 80 de obrados.

I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por el solicitante de fs. 145 a 146, por Auto de Vista N° 165 de 19 de noviembre adjunto de fs. 152 a 154, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Resolución N° 352/18 de 10 de agosto, ordenando al SENASIR, proceder al recálculo de los aportes realizados por Jaime Ronald Solares Taborga,

complementado mediante Auto N° 01 de 4 de diciembre de 2018 cursante a fs. 174 de obrados, ordenando que el SENASIR, incluya en el recálculo, los aportes realizados a la entidad Banco Big Beni S.A., de 01/06/1984 al 04/07/1984, quedando en lo demás vigente y subsistente en su integridad los efectos del auto de vista de fs. 170 y vta.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Olga Duran Uribe, Luis Ángel Arias Sánchez, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria, manifestando, en síntesis:

En la forma:

Que el auto de vista impugnado, carece de elementos de forma, que las autoridades deben observar al momento de dictar una resolución judicial, debiendo considerar lo previsto en el art. 218 del Código Procesal Civil, referente a los requisitos que debe contener el auto de vista recurrido, citando también lo establecido en el art. 213.II del mismo cuerpo legal.

Adujo que el fallo de segunda instancia, hace mención a los puntos descritos en apelación, más obvia de manera flagrante los extremos de la resolución apelada, siendo que para tomar en cuenta no solo los supuestos agravios de la parte apelante, sino también los extremos que llevaron a la autoridad de grado inferior a tomar una decisión, pues parece que el tribunal de alzada, hubiera actuado con un criterio ya pre-concebido, ya que en ninguna parte de los considerandos del auto de vista recurrido, se puede evidenciar la relación de hecho y de derecho, que luego en aplicación de la sala crítica y valoración correspondiente, dieran paso a la fundamentación de la decisión judicial a ser tomada, extremo que no sucedió en el caso objeto de análisis.

Que el auto de vista impugnado, solo valora los extremos de la apelación y no así los de la resolución apelada, violentando el principio de igualdad procesal.

Señaló que el auto de vista recurrido, no cumple con el requisito de la exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga, ya que el hecho generador de apelación, es la emisión de la Resolución N° 352/18, cuyo contenido es el resultado de un trabajo técnico jurídico, en los que la Comisión de Reclamación del SENASIR, basa sus fundamentos, los cuales no fueron tomados en cuenta por los vocales a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, menos fue objeto de pronunciamiento, limitándose a considerar solo los argumentos del apelante, señalando también que el tribunal de alzada, debió analizar los considerandos y la normativa mencionada en la resolución apelada, de donde se establece que el SENASIR, no actuó discrecionalmente, como se pretende hacer ver en el fallo recurrido en casación, además, es citado tribunal, antes de resolver la apelación planteada por el demandante, debieron identificar y fundamentar si el ente gestor consideró de forma errónea la normativa y obviamente identificar con claridad la parte de la norma que fue mal aplicada o mal interpretada por el SENASIR, con el fin de poder más adelante fundamentar el auto de vista, cosa que no hicieron, viciando de nulidad este fallo.

En este contexto, sostuvo que el auto de vista recurrido, carece de motivación, tal como establece el art. 213 del Código Procesal Civil, norma que manda a que se elabore un estudio de hechos probados y no probados, entonces se puede evidenciar que está ante un auto de vista que solo se limita a las consideraciones de la apelación, como si existe documento fuera la única verdad, o como si se tratara de un proceso voluntario, ya que dentro de su contenido, no se identifica el estudio de hechos probados y no probados, limitándose solo a mencionar de manera general las pruebas ofrecidas por el apelante y no considera ni

analiza la normativa que rige para el sector de la banca privada, las cuales motivaron la decisión de la Comisión de Reclamación en su calidad de tribunal de primera instancia.

Por tal razón, denunció como normas transgredidas, los arts. 213, 265 y 5 del Código Procesal Civil.

En el fondo:

Refirió sobre la errónea aplicación de la ley general sobre la especial que hace el tribunal de apelación, realizando una mera transcripción de los arts. 45.I.II,III y IV, 48.II y 115 de la CPE, pretendiendo imponer una supremacía constitucional en cuanto a los derechos sociales y económicos de las bolivianas y los bolivianos, de manera genérica establece los derechos de las personas, en cuanto al derecho a la seguridad social y la interpretación de las normas laborales se refiere, recalcando que el SENASIR, en ningún momento está negando el derecho que tendría el asegurado, lo que el ente gestor a través de sus diferentes instancias pretende, es otorgar la renta, pero en apego a las leyes y procedimiento en materia de seguridad social, obligación ineludible por mandato constitucional, previsto en el art. 235, leyes y reglamentos específicos que regulan los alcances y procedimientos que deben seguirse para otorgar una renta con fondos públicos, cualquiera sea su modalidad, en este caso una renta de vejez, habiendo el SENASIR aplicado al presente caso la RA N° 774 de 20 de octubre de 1999, RM N° 498 de 7 de septiembre de 2005, que señalan que para proceder a las certificaciones de la banca privada, se hará en base a los estudios matemático actuariales, razón por la cual denunció como normas transgredidas y mal aplicadas, el Manual de Certificación de Salario y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones.

En cuanto a la validez de la documentación supletoria, se debe tomar en cuenta, que las planillas con las que cuanta el SENASIR, son las auténticas y que en cada una de ellas figura la firma de los funcionarios que trabajaban en ese entonces, por cuanto, como es posible que la UAGRAN, certifique unos aportes que no están contemplados en sus propias planillas, hace suponer que la casa superior de estudios universitarios, tiene doble planilla, hecho que rayaría en delito, motivo por el cual, denunció como normas legales transgredidas, los arts. 45, 67 de la ley N° 1178, RM N° 498 de 7 de septiembre de 2005, RA N° 774 de 20 octubre de 1999 y RM N° 618 de 6 de noviembre de 2001.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto al recurso en la forma, anule el auto de vista impugnado, y en cuanto al fondo, se case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución N° 353/2018 de 10 de agosto.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo en la forma, en el que la parte recurrente señala que el auto de vista impugnado, carece de los requisitos de forma que deben contener una resolución emitida por un órgano jurisdiccional, careciendo también de motivación motivo por el cual, señalando que solo se habría tomado en cuenta, los agravios expuestos en el recurso de apelación de la parte demandante, más no así, los fundamentos de la resolución impugnada, motivo por el cual solicitó la nulidad del auto de vista recurrido.

En este contexto, sobre los requisitos que debe cumplir el auto de vista, el art. 218 del Código Procesal Civil señala: I. “El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente”.

II. Este fallo deberá ser:

Inadmisible.

Si se hubiera interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término.

Por falta de expresión de agravios.

Confirmatorio.

Revocatorio total o parcial.

Anulatorio o repositorio.

III. “Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada, deberá fallar en el fondo; de igual forma, el art. 213 del mismo cuerpo legal, señala, en contenido que debe tener, la sentencia, el auto de vista y el auto supremo”.

Ahora bien, de la revisión del auto de vista recurrido en casación y, se advierte que el fallo de segunda instancia, cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, previstos en la normativa descrita precedentemente, cumpliendo además con lo previsto en el art. 265 del citado código, es decir, se circunscribió a los puntos expuestos por el inferior, los cuales fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de manera debidamente fundamentada y motivada, conforme se evidencia en el segunda considerando del auto de vista recurrido en casación, basando su fallo en lo previsto por los arts. 45, 48, 115 y 232 de la CPE, relativos a los derechos y protección de las personas, 14 y 174 del DS N° 27543, referente a la modalidad de documentos supletorios, destinado a reconocer periodos en los cuales un asegurado no figura en planillas, extremo que será debidamente fundamentado a tiempo de resolver el recurso de casación en el fondo, de donde resulta no ser evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre ese punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente, motivo por el cual no es atendible la solicitud de nulidad del auto de vista recurrido, por carecer de trascendencia.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, en el que la parte recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de alzada, por haber revocado la Resolución N° 352/18 de 10 de agosto, ordenando que el SENASIR, proceda al recalcule de los aportes realizados por Jaime Ronald Solares Taborga en el sistema de reparto, el mismo que fue complementado mediante Auto N° 01 de 4 de diciembre de 2018, cursante a fs. 174 de obrados, donde se ordena al ente gestor, incluir en el recalcule, los aportes realizados al Banco Big Beni S.A., de 1 de junio de 1984 al 4 de julio de 1986, conclusión con la que el SENASIR no está de acuerdo, con el fundamento de que las planillas con las que cuenta el SENASIR, son las auténticas, por lo que no es posible que se certifique aportes que no están contemplados en sus propias planillas.

Al respecto, el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del

presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su 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 N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el asegurado, ha momento de presentar su trámite, de fs. 43 a 44 y de fs., 50, 52 y 53, presentó documentación consistente en certificación extendida a su favor, por la ASFI, finiquito de cesación de servicios, documento privado de finiquito y certificado de trabajo, expedido por el Banco Industrial y Ganadero del Beni, documentos en los cuales se demuestra de forma contundente que el solicitante trabajó en la empresa descrita precedentemente y aportó para el seguro de vejez a largo plazo durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, que argumenta que el solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones 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 N° 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 evocaron 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.

A manera de aclaración, si bien en el decreto N° 273/18 de 29 de junio, cursante a fs. 98 de obrados, señala que el interesado no figura en el estudio matemático actuarial, en los periodos 1 de junio de 1984 al 4 de julio de 1986, extremo ratificado en la Resolución N° 352/18 de 10 de agosto, de fs. 111 a 117, sin embargo, la presentación de los estudios matemáticas actuariales, es obligación del empleador, mas no así del asegurado.

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 del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente 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 permisón 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 N° 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 N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la 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 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 N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 179 a 179, interpuesto por el SENASIR.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



732

**Rosario Jenny Rodríguez Espinoza Vda. de Rocha c/ Instituto de Formación en
Enfermería Básica
Beneficios Sociales
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 268 a 270, interpuesto por Lucy G. Álvarez Balderrama, representante legal del Instituto de Formación en Enfermería Básica, contra el Auto de Vista AV-SECCASA-36/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 258 a 266, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Rosario Jenny Rodríguez Espinoza Vda. de Rocha, contra la institución que representa la recurrente, la respuesta de fs. 273 y vta., el Auto de fs. 275 que concedió el recurso, el Auto N° 181/2019-A de 29 de mayo de fs. 283 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 Oruro, emitió la Sentencia N° 057/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 229 a 235, declarando probada en parte la demanda de fs. 12 a 13 vta., disponiendo se

cancela a favor de Rosario Jenny Rodríguez Vda. de Rocha, la suma de Bs. 44.278, por concepto de indemnización, vacación y aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por ambos sujetos procesales, cursantes de fs. 237 a 238 vta., y de fs. 241 a 242 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista AV-SECCASA-36/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 258 a 266, revocó parcialmente la Sentencia N° 057/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 224 a 235, debiendo modificarse simplemente lo relativa a las vacaciones, por lo que dispuso se cancele por ese concepto, la suma de Bs. 1.111, manteniendo incólume el restos de a resolución de primera instancia. Sin costas por la revocatoria.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al representante legal de la empresa demandada a interponer el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 268 a 270, manifestando, en síntesis:

Que, para determinar la existencia de una relación laboral, con las características de dependencia y subordinación, prevista en el art. 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se debe tomar en cuenta el principio de la primacía de la realidad, citando también sobre el tema, lo previsto en el art. 47 de la LGT, el cual implícitamente hace referencia al principio de exclusividad, que debe considerarse como el tiempo efectivamente que el trabajador debe prestar a favor del empleador, pues para descartar la exclusividad deberá establecerse que el trabajador se encuentre habilitado para prestar otros servicios simultáneos en el mismo periodo de tiempo, lo que ocurre en el caso de autos, por cuanto conforme se acredita por el certificado de trabajo de fs. 111, que el Dr. Lino Walter Rocha Soleto, (esposo de la actora), prestó servicios en el hospital de segundo nivel barrios mineros, con ítem N° 9505, a tiempo completo, con fecha de ingreso 01-09-08, dejando el cargo por fallecimiento el 30-07-2016.

Verdad material, corroborada por las declaraciones testificales de fs. 89, 93, 97, así como el certificado de trabajo de fs. 133 y 148 de antecedentes, además de los otros elementos de prueba que corren de fs. 155 a 177, donde aparece como docente de medicina de la Universidad Técnica de Oruro.

Sin embargo, de estos elementos de prueba, se puede advertir que para resolver la no exclusividad laboral, el tribunal de alzada, simplemente se abocó a diferenciar erradamente que no se está discutiendo el pago de beneficios sociales de presidente de la Cruz Roja Boliviana Filial Oruro, sino de Director y Docente del Instituto de Formación en Enfermería Básica, aclarando que solo sería de ocho años atrás, cuando del conjunto de las pruebas, se establece que dedicó su trabajo exclusivo desde el 2009 hasta el 2013, al Seguro Social Universitario (fs. 133) y desde el 1 de septiembre de 1998, hasta el 30 de julio de 2016, prestó servicios exclusivos en el Servicio Departamental de Salud-Oruro (fs. 131), es decir, jamás realizó un trabajo exclusivo, ni a la Cruz Roja Boliviana, tampoco en el Instituto de Formación en Enfermería Básica, dependiente de la Cruz Roja Boliviana, menos hasta el año 2013.

Sostuvo que, de conformidad a lo previsto en el art. 3.g) del CPT, acreditó suficientemente que el Dr. Lino Rocha Soleto, no tuvo relaciones laborales exclusivas con la

entidad demandada, aspecto que lamentablemente ha sido valorado incorrectamente por el tribunal de alzada.

Manifestó que, a tiempo de emitir el auto de vista, el tribunal de alzada, no refirió que, entre el supuesto empleado y el empleador, existirá relaciones propias de la relación de trabajo, enmarcando los actos vinculatorios a la LGT, pues no se halla un solo elemento probatorio que establezca que la Cruz Roja Boliviana Filial Oruro, hubiera nombrado al Dr. Lino Rocha Soletto, en su calidad de Director y Docente del instituto de Formación de Enfermería Básica.

Por todos lo expuesto, se puede advertir que el tribunal de alzada, a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, incurrió en apreciación errónea de las pruebas, incurriendo en error de hecho y de derecho, sustentado en la inexistencia de relación laboral, bajo las características señaladas en los arts. 1 de la LGT y 2 del DS N° 28699, ya que no existe exclusividad laboral y por lo tanto, relación de dependencia y subordinación.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y declare improbadla la demanda, con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si entra el actor y la parte demandada, existió relación laboral con las características esenciales establecidas en los arts. 1 del DS N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, extremo que es rechazado por el empleador, quien señala que entre las partes en conflicto, no existió exclusividad, aduciendo que al haberse determinado, que le corresponde el pago de los derecho consignados en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, fallo que fue confirmado por el tribunal de alzada, se habría realizado una incorrecta valoración de la prueba.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e 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 anuncia error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, lo hace en la parte del petitorio del recurso de casación, es decir de manera general, 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 falta de valoración y apreciación de la prueba 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 la existencia de una relación laboral con las

características esenciales previstas en los arts. 1 del DS N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir, subordinación, dependencia, exclusividad y salario, y por ende, corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de la actora, 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, referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; además para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador, extremo que fue incumplido por la parte demandada; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la demandante, el pago por los conceptos de indemnización, vacación, aguinaldo y el sueldo adeudado por 20 días del mes de julio de 2016, concedidos en sentencia y confirmados en parte en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT.

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 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. 268 a 270. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000, que mandará pagar el tribunal a quo.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



733

Marco Marcelo Bustillos Alarcón c/ Gerónimo Laurenti Tarqui
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en el fondo de fs. 420 a 423, interpuesto por Marco Marcelo Bustillos Alarcón, contra el Auto de Vista N° 083/2018 SSA.II de 28 de septiembre, cursante de fs. 399 a 401, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra Gerónimo Laurenti Tarqui, la respuesta de fs. 432 a 434, el Auto de fs. 435, que concedió el recurso, el Auto N° 107/2019-A, de 3 de abril de fs. 446 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 N° 014/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 373 a 379, declarando improbadamente la demanda de fs. 22 a 24, subsanada a fs. 28, disponiendo se proceda al archivo de obrados.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el demandante, de fs. 381 a 383 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 083/2018 SSA.II, de 28 de septiembre, cursante de fs. 399 a 401, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de nulidad o casación en el fondo de fs. 420 a 423, interpuesto por Marco Marcelo Bustillos Alarcón, manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia de primera instancia, en la que se estableció la inexistencia de una relación obrero patronal, violó el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el cual se ha reconocido la forma de trabajo a destajo como una actividad laboral, es decir, sujeta a protección del Estado, en la que el trabajador cumple funciones bajo relación de dependencia, subordinación y exclusividad.

Sin embargo, en el auto de vista se vulnera esta disposición, por cuanto ilegalmente considera que el trabajo a destajo, está excluido del ámbito de protección al trabajador,

conociendo que un principio del derecho laboral, es justamente prescindir de pactos entre partes que vayan en contra de las normas laborales, por lo tanto, bajo el principio de protección al trabajador y el reconocimiento que se tiene de la forma de trabajo a destajo, reconocido en el DS citado, el tribunal de apelación, no puede emitir legislación propia, imponiendo a esta forma de trabajo, características que por su propia naturaleza, este no puede tener, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la SCP N° 0014/2015-S2.

Adujo que trabajó como a disponibilidad del empleador, bajo exclusividad, recibiendo también una remuneración, motivo por el cual demanda se reconozcan sus beneficios sociales y salarios devengados.

Sostuvo que la SCP N° 0064/2015 de 21 de julio, reconoció el trabajo a destajo, es decir, sujeto a unidad de producción; es más, en ejercicio del principio de progresividad de los derechos sociales, conforme al AS N° 142/2014 de 28 de mayo, desde la promulgación de la CPE, existe un mayor ámbito de protección al trabajador, por aplicación del principio protectivo, quien no tiene la carga de la prueba, habiéndose establecido que debe primar las características especiales de trabajo contratado para determinar la existencia o no de la relación laboral, basándose en la dependencia y subordinación, más no así simplemente en la naturaleza del trabajo que puede ser a destajo y aun así mereciendo protección laboral, el cual, según el tribunal ad quem, amparado en el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, este trabajo carece de protección estatal.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si entre el actor y la parte empleadora, existió relación laboral con las características esenciales previstas en el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, conforme afirma la parte recurrente, extremo que fue negado por los juzgadores de instancia, que declararon improbadamente la demanda, motivo por el cual, interpuso el presente recurso de casación, denunciando la violación de la norma descrita ut supra, alegando que el trabajo a destajo, el cual según el realizaba, también merece la protección del Estado.

Ahora bien, para resolver la controversia en el recurso de casación en el fondo, previamente se debe tener presente que uno de los principios que rige el Derecho Laboral, es el de la "primacía de la realidad", establecido para identificar si una determinada actividad se encuentra enmarcada dentro de las normas de la legislación laboral, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo 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.

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los artículos 46 y 48.III de la CPE, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo, mantenido en los artículos 46 y 48. III de la Carta Fundamental actual.

En este sentido, 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.

Debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio, por lo que en relación al tema de análisis, no toda prestación de servicios se traduce en una relación de dependencia, correspondiendo establecer si dicha relación existió y si hubo subordinación y dependencia.

Al respecto, revisada la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que el actor en su demanda cursante a fs. 22 a 24 vta., manifiesta que el 5 de agosto de 2011, fue contratado de forma verbal, por Gerónimo Laurenti Tarqui, propietario de la Empresa FOTOCOMP, para realizar labores de conducción de movilidad tipo camioneta, así como para el traslado de fotocopadoras, reconociendo un salario mensual de Bs. 1.066,67, labor efectuada hasta el 23 de febrero de 2013, fecha en que se produjo la desvinculación laboral por retiro indirecto, sin que se la haya cancelado un solo mes de trabajo, por el tiempo de casi dos años de prestación de servicios a favor del demandado, razón que lo motivó a presentar la presente acción demandando el pago de beneficios sociales y otros derechos por el monto de Bs. 34.422,64.

De tales antecedentes, se puede advertir, en el caso objeto de análisis que el actor pretende que el Sr. Gerónimo Laurenti Tarqui, como propietario de la Empresa FOTOCOM, del que supuestamente era su dependiente, le cancele los beneficios sociales señalados precedentemente; petición que resulta incorrecta, toda vez que revisada la documentación aparejada durante la tramitación del proceso, como las declaraciones testificales de fs. 122, 124, 126, 127, 128 y 129, refieren que no era trabajador del demandante, las cuales tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 169 del CPT, extremo corroborado en el Acta de Audiencia de Confesión Provocada de fs. 120 de antecedentes, en el que el propio actor señala: "...el rato que me llamaba el (refiriéndose al demandado), yo iba, ahí no habían horarios...me llamaban para llevar máquinas y muebles... yo no cobraba salario porque él nunca me pagó nada, excepto una vez que me dio Bs. 600,00.-, y después nada más, por la carga me pagaba el 10% del mueble, yo ganaba a porcentaje el 10% y 20% por cada transporte,...nunca me han pagado salario,...me pagaban por porcentaje de los dos carros...", confesión provocada que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 167 del CPT.

Por su parte, el demandado, en audiencia de inspección ocular de fs. 306 a 309 de obrados, señala que los Bs. 600 que le pagaba era por el uso del garaje y que también le pagaba Bs. 150 por auto que dejaba, y que los Bs.600 le canceló por dos meses de saldo.

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 en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, figura también contenida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, lo 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 el actor trabajó como dependiente de Gerónimo Laurenti Tarqui, a quien ahora demanda; única razón que obligaría al demandado a pagar los beneficios sociales que reclama el actor en su demanda, extremo que como se manifestó, no sucedió en el caso presente, a ello es preciso señalar que la ausencia de papeletas de pago de sueldos o algún documento equivalente, además si tomamos en cuenta que el actor reclama el pago de salarios devengados por aproximadamente casi dos años, aspecto que resulta ilógico e irrazonable, puesto que nadie puede subsistir durante tanto tiempo, sin percibir una remuneración que le permita obtener para sí y su entorno familiar, los medios necesarios de subsistencia para satisfacer mínimamente las necesidades que tiene todo ser humano, extremos que permitieron a los de instancia concluir que entre las partes en conflicto, nunca existió remuneración mensual, mucho menos relación laboral con las características esenciales previstas por ley.

Circunstancias que nos llevan al convencimiento que, entre el actor y el demandado, no existió relación obrero patronal de dependencia, que reúna las características esenciales previstas por las normas citadas precedentemente, como de manera correcta concluyeron los de instancia, valorando de manera adecuada las pruebas adjuntadas durante la tramitación del proceso, como les facultan los artículos 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, ya que si bien, la Constitución Política del Estado protege los derechos de los trabajadores 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 caso objeto de análisis no aconteció, motivo por el cual no corresponde reconocer a favor del actor los beneficios sociales que demanda, toda vez que no realizó ningún tipo de trabajo para el demandado, 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 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 por el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, 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, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 420 a 423, con costas.

Se regula honorario profesional de abogado en la suma de Bs. 1000.- que mandará pagar el juez a quo.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



734

Luis Alberto Rivera Abasto c/ Alcaldía Municipal de Sucre

Reincorporación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 141 a 147 y vuelta, deducido por Hugo Ampuero Orozco, en representación legal de Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal de Sucre, en virtud del Testimonio de Poder N° 707/2018, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 3 correspondiente al Distrito Judicial de Chuquisaca, a cargo de Mónica Caballero Asebey (fojas 25 a 27 y vuelta), dentro del proceso social por reincorporación, seguido por Luis Alberto Rivera Abasto contra el recurrente, el auto de concesión del recurso de fojas 149 vuelta, el Auto N° 165/2019-A de 15 de mayo que admitió el recurso (fojas 156 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Sucre, emitió la Sentencia N° 13/2018 de 26 de julio (fojas 82 a 85), declarando PROBADA la demanda de fojas 8 a 15, sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178.

En consecuencia, dispuso la reincorporación de Luis Alberto Rivera Abasto a su fuente laboral, al mismo puesto de trabajo como Auxiliar II del Almacén, con el nivel salarial correspondiente a la escala vigente, manteniéndose sus derechos sociales adquiridos y con el pago de sus salarios devengados a computarse desde la fecha de su destitución, hasta su reincorporación, previo juramento de ley en ejecución de fallo, montos que serán calificados en ejecución de sentencia.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 184/2019 de 29 de marzo (fojas 125 a 127), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 82 a 85), sin costas ni costos, en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178.

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, contra el referido auto de vista, Hugo Ampuero Orozco, en representación legal de Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal de Sucre, interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 141 a 147 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

El recurrente expresó los siguientes argumentos:

I.2.1.1.- EN LA FORMA.

a) Acusó errónea valoración de la prueba, argumentando que no se realizó una correcta interpretación del artículo 150 del Código Procesal del Trabajo, dado que la producción de prueba incumbe a ambas partes según su afirmación; hizo referencia a contratos de trabajo a plazo fijo, precisando que se trató de contratos enmarcados en el artículo 519 del Código Civil y el en Reglamento Interno de la Municipalidad, para el desempeño del cargo de Auxiliar II de Almacenes, como funcionario provisorio de libre nombramiento.

Afirmó que la contratación se produjo en el marco de lo previsto por la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público y de la Ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamental; citó jurisprudencia constitucional sobre la valoración probatoria, como las Sentencias Constitucionales N° 111/1099, 668/2010-R y la más reciente, la Sentencia Constitucional N° 492/2011-R de 25 de abril; aseveró que al no valorarse la prueba de descargo, se pronunció una sentencia arbitraria, lo que importa la vulneración del derecho al debido proceso, la objetividad y la verdad material.

Hizo referencia al artículo 1 de la Ley N° 321, resaltando que su parte in fine, indica “sin carácter retroactivo”, por lo que se vulneró el parágrafo I del artículo 109 de la Constitución Política del Estado, además de los artículos 115, 117, 119 y 180 de la Norma Fundamental.

b) Del mismo modo, acusó error de derecho respecto de la aplicación de la Ley N° 321, citando sus artículos 1 y 2, sobre la base de lo cual, manifestó que el demandante no se encontraba protegido por las previsiones de la Ley General del Trabajo, al ser funcionario provisorio, eventual y de libre nombramiento.

I.2.1.2.- EN EL FONDO.

a) Señaló que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho al pronunciar el auto de vista impugnado, ya que omitieron “...valorar la prueba de cargo...” que controvierte la base fáctica de la demanda y cuya documental cursa de fojas 1 a 7.

b) Expresó que se produjo la aplicación e interpretación errónea de la ley, respecto del artículo 233 de la Constitución Política del Estado, del artículo 1 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, del artículo 2 del Decreto Supremo N° 8125 de 30 de octubre de 1967 y el inciso c) del artículo 5 de la Ley N° 2027. Manifestó que debió

realizarse la interpretación literal, sistemática y teleológica de los artículos 1 y 2 de la Ley N° 321 en relación con las normas citadas precedentemente.

Hizo referencia a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, consistente en los Autos Supremos N° 304 de 21 de octubre de 1987, 95 de 16 de mayo de 1986, 268 de 12 de octubre de 1988 y 102 de 25 de junio de 1996, sobre la apreciación y valoración de la prueba.

Reiteró que no es aplicable al caso la Ley N° 321 y que no es correcta la afirmación en la resolución impugnada, en sentido que por haberse suscrito más de dos contratos, se opera la tácita reconducción; que se trata de la suscripción de contratos sujetos a legislación especial.

Respecto del pago de salarios devengados, aseveró que no corresponde el mismo, pues se trata de un período no trabajado, debiendo considerarse el artículo 52 de la Ley General del Trabajo, como también el numeral 1 del párrafo I del artículo 46 de la Ley de Leyes.

Respecto de la consideración de salarios devengados, citó la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 932/2016-S3 de 6 de septiembre, acápite III.2.

I.3.- PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, anular obrados hasta el estado que la jueza de primera instancia se inhiba del conocimiento de la presente causa; pero, que de ingresar al fondo, se dicte auto supremo casando el Auto de Vista N° 184/2019 y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 141 a 147 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar a la consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, es importante aclarar que se trata de un recurso que está formulado en la forma y en el fondo; que sin embargo, confunde las causales de casación en los efectos señalados, pues si bien el artículo 150 del Código Procesal del Trabajo, se encuentra en un cuerpo legal procesal, no es menos evidente que se trata de una norma material o sustantiva, respecto de la cual podrá producirse error de interpretación; es decir, si la carga probatoria es imperativa para ambas partes, o únicamente para el empleador, y facultativa para el trabajador, pero que no tiene relación con la labor propia del juzgador, incurriendo en afectación del debido proceso por defectuosa o ilegal tramitación de la causa, omisiones o faltas que se encuentran sancionadas con nulidad; la falta o la inadecuada valoración, no es causal de nulidad, sino de casación, cuando se demuestra a través de acto o documento auténtico la manifiesta equivocación del juzgador, tal como dispone la segunda parte del párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil; de igual manera, en relación con el error de derecho sobre la aplicación de la Ley N° 321, que corresponde a una norma sustantiva, por lo que de acuerdo con la técnica recursiva, en ambos casos, correspondía su planteamiento en el fondo.

De la misma manera, el petitorio es incongruente, pues solicita la nulidad de obrados hasta que la jueza de primera instancia se inhiba de conocer la causa; es decir, que desconoce la competencia de la judicatura laboral a efecto de asumir conocimiento y tramitar el proceso, pero a continuación, manifiesta que de considerarse el fondo, se dicte resolución

casando el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la demanda.

Efectuada la aclaración precedente, a efecto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente, en observancia de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, corresponde ingresar a resolver el recurso deducido, considerando toda su argumentación como de fondo.

a) Sobre la errónea valoración de la prueba con el argumento que no se realizó una correcta interpretación del artículo 150 del Código Procesal del Trabajo, dado que la producción de prueba incumbe a ambas partes según su afirmación, haciendo referencia a contratos de trabajo a plazo fijo, precisando que se trató de contratos enmarcados en el artículo 519 del Código Civil y el en Reglamento Interno de la Municipalidad, para el desempeño del cargo de Auxiliar II de Almacenes, como funcionario provisorio de libre nombramiento, corresponde el siguiente análisis:

El artículo 150 del Código Procesal del Trabajo, dispone: “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.”

La norma en cuestión, expresa el principio de inversión de la carga de la prueba; es decir, que en materia laboral, corresponde al empleador desvirtuar o enervar las afirmaciones y pretensiones expresadas por el trabajador demandante, por lo que no es evidente que la prueba sea de incumbencia de ambas partes; para el trabajador, se trata de algo facultativo; quien está obligado a probar, es el empleador demandado.

Respecto de los contratos a plazo fijo que fueron suscritos entre el Gobierno Municipal de Sucre y Luis Alberio Rivera Abasto, ahora demandante, se trata de los siguientes, que cursan de fojas 1 a 7.

1.- Contrato 626/2014 del 20 de enero al 31 de marzo de 2014. 2.- Contrato N° 29/2014 del 1 de abril al 19 de diciembre de 2014. 3.- Contrato N° 699/2015 de 12 de enero al 18 de diciembre de 2015. 4.- Adenda al contrato N° 699/2015. 5.- Contrato 01/2016 de 11 de enero a 27 de junio de 2016 6.- Contrato N° 2094/2016 de 1 de agosto al 23 de diciembre de 2016. 7.- Contrato N° 1047/2017 de 16 de febrero al 31 de mayo de 2017.

En relación con lo anterior, como correctamente determinó el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, la Ley General del Trabajo, en su artículo 21, determina que en los contratos a plazo fijo, si el trabajador continúa prestando sus servicios vencido el término pactado, se entenderá existir tácita reconducción.

Por otra parte, el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo, dispone: “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 contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa.”

Del mismo modo, el artículo 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, indica: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.”

Sobre la base de la normativa glosada, corresponde señalar que el demandante no se encontraba excluido de las previsiones señaladas en los numerales 1 al 5 del párrafo II del artículo 1 de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012; desempeñaba las funciones de Auxiliar II de Almacenes, que es una tarea propia y permanente de la institución; finalmente, la invocación del artículo 519 del Código Civil carece de relevancia, pues la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y confirmada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que "La naturaleza jurídica del contrato de trabajo no la define la declaración que hace una de las partes en el contrato, sino las características propias de la prestación del servicio." (AS N° 54/2012 SSAL de 17 de mayo, entre muchísimos otros). Es decir, que se debe aplicar el principio de primacía de la realidad, a partir de lo cual, se verifica que no se produjo la vulneración acusada.

Adicionalmente, se debe recordar que por disposición del párrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, así como del artículo 4 de la Ley General del Trabajo, los derechos del trabajador son irrenunciables, siendo nula cualquier convención en contrario o que tienda a burlar sus efectos.

b) La fundamentación precedente se aplica al argumento señalado respecto del hecho que la contratación se produjo en el marco de lo previsto por la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público y de la Ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamental, no aplicables en relación con personal contratado por los municipios en las condiciones señaladas por el artículo 1 de la Ley N° 321.

En relación con la jurisprudencia constitucional citada, la única resolución del Tribunal Constitucional con el N° 111/1999-R, es un auto constitucional de 6 de septiembre de 1999, que no tiene relación alguna con el recurso deducido; la Sentencia Constitucional N° 668/2010-R de 19 de julio, en su fundamentación trata acerca de las recusaciones y la vulneración a la garantía del juez natural competente, imparcial e independiente; la falta de conocimiento de las excusas y envío de la causa a las salas llamadas por ley; la audiencia de fundamentación oral en casación; la vulneración del artículo 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada; y la falta de motivación del auto supremo que fue motivo de la acción de amparo, lo que no tiene ninguna relación con el recurso en análisis; finalmente, la Sentencia Constitucional N° 492/2011-R de 25 de abril, se trata de una resolución pronunciada en una acción de amparo constitucional derivada de un recurso de revisión de sentencia interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de un proceso penal seguido por la comisión del delito de estafa, lo que no guarda relación alguna con la situación en estudio, que se encuentra en el ámbito del derecho laboral.

Por la fundamentación desarrollada líneas arriba, se concluye que no es evidente la vulneración acusada en sentido que el auto de vista impugnado constituya una resolución arbitraria, por lo que tampoco es cierto que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso, la objetividad y la verdad material.

El párrafo I del artículo 1 de la Ley 321, determina: "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." (Las negrillas son añadidas).

En cuanto a la cita precedente, es cierto lo afirmado por el recurrente, pues la parte in fine de ella, resaltada en negrillas, dispone que la incorporación de los trabajadores municipales a las previsiones de la Ley General del Trabajo, en las condiciones que se señala, no tendrá efecto retroactivo; no obstante, ello quiere decir, que no puede aplicarse a situaciones que se hubieran producido con anterioridad al 20 de diciembre de 2012, fecha de promulgación de la Ley N° 321, lo que no es aplicable al presente caso, ya que los contratos fueron suscritos entre el 20 de enero de 2014 y el 31 de mayo de 2017, período en el que dicha ley se encontraba en vigencia, por lo que se concluye que no es evidente la vulneración del parágrafo I del artículo 109 de la Constitución Política del Estado, además de los artículos 115, 117, 119 y 180 de la Norma Fundamental.

c) En cuanto al error de hecho acusado, porque en el auto de vista impugnado se omitió "...valorar la prueba de cargo..." que controvierte la base fáctica de la demanda y cuya documental cursa de fojas 1 a 7, corresponde expresar:

Al desarrollar la fundamentación en el Considerando II, inciso a) de la presente resolución, se expresaron las razones por las que no es evidente que se hubiera producido error de hecho en la valoración de la prueba; fundamentos que se aplican al presente motivo de impugnación, por lo que se hace innecesario ingresar en redundancias al respecto.

d) En relación con la aplicación e interpretación errónea de la ley, respecto del artículo 233 de la Constitución Política del Estado, del artículo 1 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, del artículo 2 del Decreto Supremo N° 8125 de 30 de octubre de 1967 y el inciso c) del artículo 5 de la Ley N° 2027, ya que no se realizó la interpretación literal, sistemática y teleológica de los artículos 1 y 2 de la Ley N° 321 en relación con las normas citadas precedentemente, es importante tomar en cuenta:

El artículo 233 de la Constitución Política del Estado, hace referencia a quiénes son servidores públicos y la carrera administrativa, con excepción de las personas que ocupen cargos electivos, los designados y los de libre nombramiento. Además de ser una norma meramente descriptiva, no se aplica a la situación presente, pues el demandante, como se explicó líneas arriba, ocupó las funciones de Auxiliar II de Almacenes, función que no se encuentra contemplada en ella. Así sea que el contrato señale que se trató de un funcionario provisorio y de libre nombramiento, ya se expresó que la naturaleza del contrato no la define la denominación que le den las partes, sino las características propias de la prestación del servicio.

Si bien es evidente que el artículo 1 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo dispone que no están sujetos a la Ley General del Trabajo ni su Reglamento, los funcionarios y empleados públicos, debe tomarse en cuenta que se trata de una norma reglamentaria con rango de decreto supremo; en consecuencia, en observancia del principio de jerarquía normativa, corresponde la aplicación de la Ley N° 321 con preferencia al decreto supremo; por otra parte, el reglamento a la Ley General del Trabajo data de 23 de agosto de 1943 y la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012; es decir, que no puede desconocerse la evolución que han tenido las leyes sociales, que tienen un carácter eminentemente protectorio a partir de lo que determinan los artículos 46 y 48 de la Norma Suprema del Estado.

En cuanto al artículo 2 del Decreto Supremo N° 8125 de 30 de octubre de 1967, debe considerarse que se trata de una norma descontextualizada y que ha perdido eficacia, pues sus previsiones ya han sido superadas ampliamente por la normativa constitucional y legal en los últimos años; el Estatuto del Funcionario Público, aprobado mediante Decreto Ley N°

7375 de 5 de noviembre de 1965, no se encuentra vigente; la norma que rige la materia actualmente es la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999; el régimen administrativo del Estado en cuanto hace a instituciones descentralizadas, desconcentradas, empresas públicas y los distintos niveles de autonomías, configuran un Estado completamente distinto del que correspondía a mediados de la década de los años sesenta del Siglo XX; además, así no haya una derogatoria o abrogatoria expresa, la misma se ha producido de manera tácita al tratarse de normas cuya regulación ha sido superada por el transcurso del tiempo y la evolución de la sociedad y el Estado, por lo que no corresponde esa pretendida interpretación y aplicación.

El inciso c) del artículo 5, en la clasificación de servidores públicos, corresponde a los de libre nombramiento, lo que en el presente caso no se aplica, ya que se trató de un trabajador amparado por las previsiones de la Ley N° 321 por una parte; pero además, porque no se trató de un funcionario “nombrado”, sino “contratado” y con el que suscribieron 6 contratos sucesivos. Conceptualmente el funcionario de libre nombramiento, corresponde a una persona de confianza de la autoridad, técnico o profesional en distintas áreas, generalmente en funciones de asesoramiento, a quien se designa mediante memorándum directamente y en consecuencia puede ser removido o destituido de igual manera, en cualquier momento, razón por la que tampoco se encuentran dentro de las previsiones de la carrera administrativa.

A diferencia de lo anterior, el personal contratado como en el presente caso, normalmente es personal de apoyo, para funciones operativas, que no se encuentra comprendido dentro de los numerales 1 al 5 del párrafo II del artículo 1 de la Ley N° 321, que hace excepción precisamente de los servidores públicos electos y de libre nombramiento, además de quienes ocupan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor, y profesional, no encontrándose el demandante en la acción que derivó en la interposición del recurso en estudio, comprendido en ninguno de los cargos señalados.

Por los fundamentos expresados, precisamente en interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, partiendo de la Constitución Política del Estado, no se encuentra que sean evidentes las vulneraciones acusadas.

En lo relativo a la jurisprudencia citada, emitida por la Corte Suprema de Justicia, consistente en los Autos Supremos N° 304 de 21 de octubre de 1987, 95 de 16 de mayo de 1986, 268 de 12 de octubre de 1988 y 102 de 25 de junio de 1996, sobre la apreciación y valoración de la prueba, datan los más antiguos, de hace más de 30 años; y el más reciente, de hace 23 años. El recurrente debe considerar no solamente el tiempo transcurrido, sino la evolución que se ha producido en el sistema normativo, empezando por la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, así como el hecho de haberse transformado las instituciones como la Corte Suprema de Justicia, en Tribunal Supremo de Justicia hace prácticamente 7 años, existiendo abundante jurisprudencia reciente sobre el error de hecho y de derecho; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia es uniforme al señalar que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia en aplicación de lo que dispone el artículo 1286 del Código Civil y es incensurable en casación, a menos que quede probado el error de derecho o de hecho y que en este último caso, se pruebe el error a través de actos o documentos auténticos que demuestren la manifiesta equivocación de juzgador, de acuerdo con lo que dispone el párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, lo que en este caso no sucedió.

En referencia a que no es aplicable al caso la Ley N° 321 y que no es correcta la afirmación en la resolución impugnada, en sentido que por haberse suscrito más de dos contratos, se opera la tácita reconducción, porque que se trata de la suscripción de contratos sujetos a legislación especial, ya se fundamentó ampliamente sobre esta aseveración en el Considerando II inciso a) de la presente resolución; sin embargo, vale la pena recordar que los trabajadores municipales en las funciones y niveles como el que correspondía al demandante en este proceso, se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo, sus disposiciones reglamentarias, complementarias y conexas, razones por las que se concluye que la vulneración acusada no es evidente.

Sobre el hecho que supuestamente el reconocimiento de pago de salarios devengados por un período no trabajado no es correcto, debiendo considerarse el artículo 52 de la Ley General del Trabajo, como también el numeral 1 del párrafo I del artículo 46 de la Ley de Leyes, cabe tener presente:

Seguramente el recurrente ha querido indicar, que el párrafo I del artículo 46 de la Constitución Política del Estado y el artículo 52 de la Ley General del Trabajo, disponen genéricamente que el salario es proporcional al trabajo, justo y equitativo, siendo esta la razón por la que no corresponde su reconocimiento por períodos no trabajados; no obstante, no debe perderse de vista que en este caso, se trató de una alteración de la relación laboral, ilegal y arbitraria, no atribuible al trabajador, privándole del ingreso y del sustento propio y de su familia, por lo que dicho reconocimiento es correcto, más aun tomando en cuenta que su liquidación será practicada en ejecución de sentencia, previo juramento de no haber estado percibiendo ingresos por otra actividad remunerada durante el tiempo que estuvo cesante de sus funciones en el Municipio de Sucre.

En relación con la consideración de salarios devengados, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 932/2016-S3 de 6 de septiembre, acápite III.2., señalado por el recurrente, indica:

“No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición’ (las negrillas nos pertenecen).”

Continúa más adelante, haciendo una relación de las sub reglas que deben observarse sobre el reconocimiento de los salarios devengados, dejando constancia que en el caso presente, el tribunal de alzada, al pronunciar el auto de vista impugnado, aplicó el numeral 4 del acápite III.2. de la sentencia constitucional citada, al determinar que el reconocimiento de los salarios devengados estará condicionado a que el demandante no haya percibido ingresos por el desarrollo de una actividad remunerada en el tiempo que duró su ilegal retiro.

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 141 a 147 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 Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 141 a 147 y vuelta.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



735

Edgar Piérola Padilla c/ Empresa Constructora y de Servicios Camba Ltda.

Pago de Beneficios y Derechos Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 151 a 152 y vuelta, deducido por Carlos Lorgio Blanco Méndez, en representación legal de la Empresa Constructora y de Servicios Camba Ltda., en virtud del Testimonio de Poder N° 816/2011, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 59 correspondiente al Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de Gaby E. Caballero Céspedes, dentro del proceso social por pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Edgar Piérola Padilla contra la Empresa Constructora y de Servicios Camba Ltda., el memorial de contestación de fojas 155 a 156, el auto de concesión del recurso de fojas 157, el Auto de Admisión del recurso de fojas 166 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Tercera de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 212/2018 de 29 de agosto (fojas 115 a 120 y vuelta), declarando:

1.- PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago de fojas 49 a 50, con relación al pago total del aguinaldo de la gestión 2015 y pagos a cuenta por concepto de quinquenio y bono de septiembre de 2011, montos que deberán ser descontados a momento de realizar el pago.

2.- PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 15 a 17 y vuelta, sin costas. En cuyo mérito, dispuso que la empresa demandada, a través de su representante legal, deberá cancelar a tercero día de ejecutoriada la sentencia, a favor de Edgar Piérola Padilla, los beneficios y derechos sociales que corresponden, de acuerdo con la liquidación siguiente:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 3.000,00

Tiempo de trabajo: 8 años, 3 meses y 2 días

Desahucio:	Bs.	9.000,00
Indemnización:	Bs.	24.766,67
Bono de antigüedad (8 años):	Bs.	19.359,23
Vacación (15 días):	Bs.	8.011,13
Primas (6 años):	Bs.	24.000,00
Horas máquina:	Bs.	1.465,00
SUB TOTAL 1	Bs.	86.602,03
Pago a cuenta:	Bs.	3.700,00
SUB TOTAL 2	Bs.	82.902,03
Multa 30% (DS. N° 28699):	Bs.	24.870,61
TOTAL	Bs.	107.772,63

Finalmente, determinó que el monto a ser pagado, deberá actualizarse de acuerdo con lo que dispone el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 86/2019 de 11 de abril (fojas 144 a 146 y vuelta), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCÓ PARCIALMENTE la sentencia apelada (fojas 115 a 120 y vuelta), por lo que corresponde pagar a favor de Edgar Piérola Padilla, los beneficios y derechos sociales demandados, de acuerdo con la liquidación siguiente:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 3.600,00

Tiempo de trabajo: 8 años, 3 meses y 2 días

Desahucio:	Bs.	10.800,00
Indemnización:	Bs.	29.720,00
Bono de antigüedad (8 años):	Bs.	19.359,23
Vacación (15 días):	Bs.	9.450,00

Primas (6 años):	Bs.	28.800,00
Aguinaldo 2015:	Bs.	3.600,00
Horas máquina:	Bs.	1.465,00
SUB TOTAL 1	Bs.	103.194,23
Pago a cuenta (Fojas 46 a 48):	Bs.	6.700,00
SUB TOTAL 2	Bs.	96.494,23
Multa 30% (DS. N° 28699):	Bs.	28.948,26
TOTAL	Bs.	125.442,49

Dispuso del mismo modo, que la actualización y mantenimiento de valor que señala el artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, contra el Auto de Vista N° 86/2019 de 11 de abril, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Carlos Lorgio Blanco Méndez, en representación legal de la empresa demandada, interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 151 a 152 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Luego de señalar que fue notificado con el auto de vista que impugna, el 22 de abril de 2019, manifestó que interpone recurso de nulidad y casación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 210 del Código Procesal del Trabajo.

a) Alegó que no existe la persona contra quien demanda; que la empresa a la que representa el recurrente, se denomina Empresa Constructora y de Servicios Camba Ltda., pero que la demanda se encuentra dirigida con la Empresa Constructora Camba Ltda.; que puede ser comprensible la confusión, pero que además se indica que el representante legal de la empresa, es Carlos Blanco Castedo "...siendo que el representante legal es el Sr. Carlos Lorgio Blanco Méndez y no así al (sic) Sr. Carlos Blanco Méndez..."

b) Manifestó que en el auto de vista impugnado se consideró un sueldo promedio indemnizable de Bs. 3.600,- que no es correcto, ya que a fojas 48 cursa la literal por la que consta el pago de aguinaldo, por la suma de Bs. 3.000,-

c) Indicó que se produjeron vicios insubsanables; refirió el auto de relación procesal de fojas 56, que es de 3 de febrero de 2017, notificado a ambas partes el 23 de febrero de 2017 (fojas 57); que posteriormente el 9 de marzo de 2017, el demandante ofreció prueba de cargo (fojas 63); que el juez de la causa fijó audiencia para la producción de prueba testifical de cargo, para el 8 de mayo de 2017, lo que viola la disposición contenida en el artículo 149 del Código Procesal del Trabajo, que señala un plazo de 10 días perentorios para ambas partes, concluyendo que todo se realizó fuera de término.

Que además, el artículo 152 del Código Adjetivo Laboral, para prever este tipo de atrasos, establece la posibilidad de comisionar a otra persona la producción de prueba, lo que constituye un vicio insubsanable de parte del juzgador.

d) Acusó error en la apreciación de la prueba presentada por el demandante, ya que consta a fojas 48 el recibo de pago de aguinaldo por la suma de Bs. 3.000,- pero que luego en el auto de vista se señala un promedio indemnizable de Bs. 3.600,- sin que el demandante hubiera presentado prueba alguna, excepto prueba testifical, pero que la prueba documental se encuentra firmada por él.

I.3.- PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, pronuncie auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo y en el fondo declare improbadamente la demanda principal.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de nulidad y casación de fojas 151 a 152 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar a resolver el recurso, es necesario aclarar que se trata en este caso de un recurso que carece en absoluto de técnica recursiva; señala el recurrente que interpone recurso de nulidad y casación, pero no hace la necesaria distinción según señala el artículo 271 del Código Procesal Civil en cuanto al fondo y la forma.

Es importante considerar que la doctrina y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en su momento y el Tribunal Supremo de Justicia en la actualidad, ha dejado claramente establecido que el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores in iudicando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas las causales señaladas en el parágrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, en tanto que para el recurso de casación en la forma, que se funda en los errores in procedendo, tiene relación con la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, en las condiciones que señala el parágrafo II del artículo 271 del mismo cuerpo normativo.

Finalmente, el petitorio es incongruente, pues solicita que se dicte auto supremo anulando el proceso hasta el vicio más antiguo; pero contradictoriamente, pretende que se declare improbadamente la demanda; es decir, que el recurrente no tomó en cuenta que el recurso de nulidad y de casación se originan en causas distintas y persiguen efectos diferentes.

Sin embargo de lo anterior, en aplicación del parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, se pasa a resolver el recurso, a efecto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente.

a) Respecto de la afirmación en sentido que no existe la persona contra quien se demanda; que la empresa a la que representa el recurrente, se denomina Empresa Constructora y de Servicios Camba Ltda., pero que la demanda se encuentra dirigida con la Empresa Constructora Camba Ltda.; que puede ser comprensible la confusión, pero que además se indica que el representante legal de la empresa, es Carlos Blanco Castedo "...siendo que el representante legal es el Sr. Carlos Lorgio Blanco Méndez y no así al (sic) Sr. Carlos Blanco Méndez...", cabe expresar lo siguiente:

Cualquier observación respecto de la denominación de la empresa o de la identidad de su representante legal, pudo haber sido efectuada a través de una excepción de

impersonería, en la oportunidad procesal correspondiente; es decir, antes de contestar a la demanda.

Tomando en cuenta que el demandado contestó a la demanda y siguió el proceso hasta la interposición del recurso extraordinario de casación en estudio, sin haber reclamado ese hecho con anterioridad, consintió en el error al haber asumido la responsabilidad de seguir el proceso, debiendo tomar en cuenta lo dispuesto por el parágrafo II del artículo 271 del Código Procesal Civil, que determina:

“En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.” (Las negrillas son añadidas).

Más aún, consta en el expediente, que Carlos Lorgio Blanco Méndez presentó el memorial de fojas 49 a 50, en el que opuso excepción perentoria de pago y contestó a la demanda; posteriormente, a través del memorial de fojas 58, presentó prueba; interpuso recurso de apelación por memorial de fojas 130 a 131 y vuelta; es decir, que intervino en el proceso y tuvo la oportunidad de asumir defensa, no siendo el recurso extraordinario de casación, la etapa o momento procesal idóneo a efecto de pretender la nulidad de obrados por la causal que invoca, ya que además de lo expresado líneas arriba, no se abre la competencia de este Supremo Tribunal de Justicia a efecto de pronunciarse sobre la supuesta vulneración acusada, por lo que no corresponde mayor consideración al respecto.

b) Sobre el hecho que en el auto de vista impugnado se consideró un sueldo promedio indemnizable de Bs. 3.600,- que no es correcto, ya que a fojas 48 cursa la literal por la que consta el pago de aguinaldo, por la suma de Bs. 3.000,- se deben considerar los siguientes elementos:

Lo que se busca a través de un proceso judicial, no solamente es la aplicación mecánica de la ley, sino establecer criterios de justicia, lo que tiene relación con la razonabilidad y la equidad, en el marco de lo que determinan la Constitución Política del Estado y las normas laborales.

Se debe considerar que el tribunal de alzada fundamentó en el auto de vista impugnado, sobre el promedio indemnizable, manifestando que “...las declaraciones testificales de cargo cursante a fs. 71 y 72 los dos testigos señalan que el demandante percibía un sueldo de Bs. 3.600, por otra parte existe un recibo por el pago de aguinaldo de la suma de Bs. 3.000, ante la duda en la valoración de la prueba y de conformidad al art. 169 del CPT se establece que hacen fe probatoria...” (Sic.).

Por lo anterior, en materia laboral, corresponde al juzgador efectuar la valoración del conjunto de elementos de prueba como sucedió en el presente caso, en observancia y aplicación del inciso j) del artículo 3 y los artículos 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, además del principio de protección, previsto en el parágrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, por lo que en caso de duda, se aplica aquello que convenga más a la protección de los derechos del trabajador.

Por otra parte, el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino más bien tiene reconocida la facultad de aplicar en su razonamiento, la sana crítica, que en comprensión del doctrinario, Heberto Amilcar Baños, en su obra, La

Apreciación de la Prueba en Material Laboral, señala: "...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.'"

Tomando en cuenta la fundamentación anterior, es importante recordar al recurrente, que si consideraba que la apreciación y valoración de la prueba por los de instancia no fue correcta, a efecto de lograr su revaloración en casación, que es excepcional, pues por mandato legal es una facultad privativa de los juzgadores de instancia como establece el artículo 1286 del Código Civil, se encontraba obligado a dar cumplimiento a lo que dispone el parágrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, en relación con las causales de procedencia del recurso de casación, cuyo texto indica: "...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." (Las negrillas son añadidas).

Es decir, que si el recurrente pretendía la revisión de lo que fue determinado por los juzgadores de instancia, por una falta de apreciación y valoración de la prueba, se encontraba obligado a demostrar a través de documentos o actos auténticos, la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, lo que en los hechos no sucedió.

c) En referencia a los supuestos vicios insubsanables acusados en relación con el auto de relación procesal de fojas 56, que es de 3 de febrero de 2017, notificado a ambas partes el 23 de febrero de 2017 (fojas 57); que posteriormente el 9 de marzo de 2017, el demandante ofreció prueba de cargo (fojas 63); que el juez de la causa fijó audiencia para la producción de prueba testifical de cargo, para el 8 de mayo de 2017, lo que viola la disposición contenida en el artículo 149 del Código Procesal del Trabajo, que señala un plazo de 10 días perentorios para ambas partes, concluyendo que todo se realizó fuera de término, el recurrente debió promover incidente de nulidad en su momento; al haber consentido en continuar con el proceso pese a la supuesta existencia de vicios de nulidad convalidó los mismos, precluyendo su derecho a reclamar posteriormente.

Por lo anterior, no corresponde a este Supremo Tribunal de Justicia pronunciarse al respecto.

Sobre la interpretación del artículo 152 del Código Adjetivo Laboral, en el supuesto afirmado por el recurrente, que para prever este tipo de atrasos, establece la posibilidad de comisionar a otra persona la producción de prueba, lo que constituye un vicio insubsanable de parte del juzgador, es de vital importancia aclarar y precisar que la comisión instruida prevista en la segunda parte de la norma citada, como la misma señala, es el medio por el que el juzgador actuará, en caso de no poder practicar personalmente las pruebas en razón del territorio; es decir, cuando se trata de actos que deban realizarse fuera de su asiento judicial.

d) En relación con la acusación de error en la apreciación de la prueba presentada por el demandante, ya que consta a fojas 48 el recibo de pago de aguinaldo por la suma de Bs. 3.000,- pero que luego en el auto de vista se señala un promedio indemnizable de Bs. 3.600,- sin que el demandante hubiera presentado prueba alguna, excepto prueba testifical, pero que la prueba documental se encuentra firmada por él, cabe señalar:

Al fundamentar el inciso b) del Considerando II de la presente resolución, ya se expresaron los motivos por los que los de instancia determinaron el promedio salarial indemnizable en la suma de Bs. 3.600,- encontrándose impedido este Supremo Tribunal de Justicia de ingresar a la revaloración de la prueba, pues al no haber sido adecuadamente planteado el recurso de casación en el fondo a tal efecto, no se abre su competencia.

En cuanto a la producción de prueba y que el demandante no hubiera aportado con ella a efecto de la determinación del promedio indemnizable, cabe recordar al recurrente que en materia laboral, se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual, es al demandado a quien corresponde desvirtuar o enervar las afirmaciones o pretensiones demandadas por el trabajador, por lo que el argumento esgrimido, carece de sustento.

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 151 a 152 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 Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 151 a 152 y vuelta. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



736

Solano Quisbert Quisbert, Santos Quispe Mamani, Secundino y otros c/ Empresa de Transformación Agroindustrial S.A. (ETASA – CRISOL)

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 793 a 803 y vuelta, deducido por Fredy Jaime Sinka Espejo, en representación legal de Solano Quisbert Quisbert, Santos Quispe Mamani, Secundino Rojas Contreras, Ivar Felicindo Chocalla Carvajal y Nicanor Choque Laimé, en virtud del Testimonio de Poder N° 177/2013, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 101 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Nelson A. Clavel Morales (fojas 87 y vuelta), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por los recurrentes contra la Empresa de Transformación Agroindustrial S.A. (ETASA – CRISOL), el auto de concesión del recurso de fojas 806, el Auto N° 138/2019-A de 7 de mayo que admitió el recurso (fojas 813 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de La Paz, emitió la Sentencia N° 169/2014 de 3 de septiembre (fojas 677 a 686), declarando IMPROBADA la demanda de fojas 11 a 17, subsanada de fojas 20 a 23.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 25/2015 de 3 de marzo (fojas 710 a 711 y vuelta), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 677 a 686), así como el auto que resolvió la solicitud de aclaración y complementación de la sentencia, Resolución N° 493/2014 de 12 de septiembre (fojas 689).

Interpuesto el recurso de casación de fojas 714 a 721 y vuelta, por los demandantes, se pronunció el Auto Supremo N° 879 de 8 de diciembre de 2015 (fojas 734 a 736 y vuelta), correspondiente a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que ANULÓ obrados hasta el sorteo de fojas 709 vuelta, disponiendo que el tribunal de apelación, pronuncie una nueva resolución con la pertinencia de los artículos 192 y 236 del Código de Procedimiento Civil.

En cumplimiento de lo dispuesto por el auto supremo citado, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista N° 38/2016 de 24 de junio, por el que CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 677 a 686), así como el auto que resolvió la solicitud de aclaración y complementación de la sentencia, Resolución N° 493/2014 de 12 de septiembre (fojas 689).

Interpuesto el recurso de casación de fojas 750 a 759, por los demandantes, impugnando el auto de vista señalado en el acápite precedente, éste fue resuelto a través del Auto Supremo N° 217 de 11 de agosto de 2017 (fojas 778 a 781), correspondiente a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que ANULÓ el Auto de Vista N° 38/2016, disponiendo que el tribunal de apelación, pronuncie una nueva resolución de acuerdo con los razonamientos expuestos.

En observancia de lo dispuesto por el Auto Supremo N° 217 de 11 de agosto de 2017, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista N° 90/2018 de 19 de octubre, por el que CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 677 a 686), así como el auto que resolvió la solicitud de aclaración y complementación de la sentencia, Resolución N° 493/2014 de 12 de septiembre (fojas 689), sin costas.

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, contra el referido auto de vista, Fredy Jaime Sinka Espejo, en representación legal de los demandantes, interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 793 a 803 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Luego de una extensa relación de antecedentes, afirmando que es la tercera vez que plantea recurso de casación, por violación de las formas esenciales del proceso, el recurrente expresó los siguientes argumentos:

I.2.1.1.- EN LA FORMA.

a) Que, pese a lo ordenado a través del Auto Supremo N° 217 de 11 de agosto de 2017, debiendo el tribunal de alzada emitir una nueva resolución sin espera de turno ni dilación alguna, no dio cumplimiento a dicha disposición, demorando un año para pronunciar un nuevo auto de vista, desfavorable a los trabajadores.

b) Que, el auto de vista pronunciado no cumple con lo que fue observado en relación con el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales; que el tribunal de apelación en el numeral 2 de su considerando segundo, hizo referencia a la aplicación del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, lo que según sostiene, "...no puede considerarse fundamento u (sic) argumento para que me convenzan de que es un verdadero fundamento para perder el juicio, no solamente se pierde el juicio, sino derechos sociales que de acuerdo a la C.P.E., son irrenunciables."

c) Que el tribunal de apelación volvió a ignorar la falta de valoración de las literales de fojas 7 a 9, afirmando que para eso existe la etapa probatoria; que en este caso opera la tacha automática como prescribe el artículo 446 del Código de Procedimiento Civil, "...cuando ordena por prescripción del art. 90 de la misma norma..."

d) Que el tribunal de apelación realizó una fundamentación subjetiva, sin valorar las pruebas, "...primando el interés de perjudicar a los trabajadores de la empresa ETASA CRISOL."

I.2.1.2.- EN EL FONDO.

a) Que el tribunal de alzada no valoró la prueba presentada y que demuestra la equivocación manifiesta del juzgador, ya que existe ineludiblemente la relación laboral, porque los trabajadores forman parte de la cadena productiva y realizan tareas propias y permanentes de la empresa.

Hizo referencia a las literales de fojas 7 a 9 por las que se verifica el depósito de sueldos y salarios a favor del trabajador, relacionando la misma con la que cursa de fojas 201 a 399.

Del mismo modo, se refirió a la utilización de ropa de trabajo, siendo constancia de la unidad productiva en la que trabaja, tratándose de una obligación de la empresa tercerizada, sin considerar el artículo 2 del Decreto Supremo N° 16187.

b) Sostuvo que la relación laboral se demuestra por la existencia del Sindicato de Trabajadores Fabriles S.A. (ETASA – CRISOL), haciendo referencia a una serie de documentos relativos al mencionado sindicato, por lo que es erróneo expresar que la demanda que dio lugar a la interposición del presente recurso, no tiene por objeto demostrar la organización sindical.

Agregó que el hecho de no estar consignados en la planilla de salarios, no es atribuible a los trabajadores, arguyendo que debe aplicarse el principio de verdad material prescrito por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado.

c) Indicó que no fue valorado el pliego petitorio de fojas 124, correspondiente a la gestión 2011; que los trabajadores determinaron la reincorporación de dos choferes y que éstos ingresen a planilla con todos sus derechos laborales, por lo que no se puede afirmar que no existió relación laboral.

d) Acusó la falta de valoración de las literales de fojas 73 a 76, respecto de la tercerización o contratación de firmas independientes en el cargo de cobradores; que una firma independiente o sub contratada, debe cumplir con lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 448/10, lo que en el presente caso no ocurrió.

Que en este caso no se trata de la contratación de una firma independiente, sino de trabajadores de la empresa, que no tienen oficina propia y que no marcan tarjeta de ingreso y salida, por lo que se está frente a la previsión del artículo 5 del Decreto Supremo N° 28699, concordante con el inciso b) del artículo 4 de la misma disposición.

e) Argumentó que se produjo la falta de valoración que la firma independiente, representada por Máximo Flores Gonzáles, Félix Canqui Orozco y Feliciano Choque Poma, no pagaban salarios, no se marcaba tarjeta de asistencia y que las sanciones o multas no se aplicaban por los terceristas, sino por la empresa ETASA – CRISOL; que constituye prueba de ello, el cuaderno sindical.

f) Acusó la vulneración del artículo 4 de la Ley General del Trabajo, del artículo 5 del Decreto Supremo N° 28699 y del parágrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, ya que se trata de normas protectivas que buscan evitar que se produzca la simulación de la relación laboral, reiterando que el vínculo laboral se prueba por la constitución de un sindicato y la presentación de su pliego petitorio.

g) Que en el presente caso, la discusión se centra en quién contrató los servicios de los trabajadores, por lo que al respecto, se fabricó la prueba documental consistente en los

contratos civiles de fojas 520 a 539, así como las planillas salariales de fojas 41 a 52, en las que no se registran los nombres de los trabajadores, además de otros documentos, afirmando el recurrente que se trata de prueba en la que "...ninguno de mis representados participa (...), entonces no puede beneficiar o perjudicar el mismo, mucho menos puede constituir prueba en contrario." Finalmente, citó el Decreto Supremo N° 521 sobre tercerización.

h) Afirmó que la empresa pretende hacer creer que al tomar en alquiler los camiones, tienen incorporados los choferes, lo que fue admitido por el tribunal de alzada, omitiendo aplicar el parágrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, haciendo referencia nuevamente a pliegos petitorios, actas de constitución de sindicato, la existencia de denuncias por discriminación, malos tratos y otros.

i) Acusó el incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la Resolución Ministerial N° 446/09 de 8 de julio; que no existe prueba alguna que demuestre que hubo subcontratación; que existe errónea interpretación del artículo 154 del Código Procesal del Trabajo, en contra de los trabajadores.

I.3.- PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, "...pronunciar Auto Supremo ANULANDO el Auto de Vista Res. A.V. N° 090/2018 de 19 de octubre, dictada por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su lugar CASAR la demanda declarando probada la demanda..." (Sic).

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 793 a 803 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente, es importante aclarar que se trata de un recurso ambiguo, confuso, repetitivo, con muchas deficiencias en su redacción, carente de técnica recursiva y pericia procesal, además de irrelevante desde el punto de vista jurídico.

Debe quedar claro que el recurso de casación es uno de puro derecho, que no constituye una continuación del proceso ni una tercera instancia, por lo que el recurrente se encuentra obligado a desarrollar una crítica legal de la resolución que impugna, observando las causales y requisitos establecidos por los artículos 271 y 274 del Código Procesal Civil, aplicables en la materia por disposición del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

De la misma manera, el petitorio es incongruente, pues solicita la anulación del auto de vista impugnado y "...CASAR la demanda declarando probada la demanda..." (Sic). Las negrillas son añadidas.

Al respecto, el recurrente olvidó que el recurso de casación puede ser interpuesto en el fondo y en la forma, pero que se trata de un mismo recurso, motivado en dos causas diferentes y que busca dos efectos distintos.

El primero, en el fondo, orientado a demostrar que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista que se impugna, según dispone el parágrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil, incurrió en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; o cuando se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, por

lo que corresponderá casar ese auto de vista, y deliberando en el fondo, declarar probada la demanda.

Tratándose del segundo efecto, en la forma, corresponderá demostrar que el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista que se impugna, según dispone el parágrafo II del artículo 271 del Código Procesal Civil, incurrió en infracción o errónea aplicación de normas procesales esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante los juzgadores de instancia, por lo que corresponderá declarar la nulidad de la resolución recurrida, según dispone el parágrafo III del artículo 220 del Código Procesal Civil.

Efectuada la aclaración precedente, corresponde ingresar a resolver el recurso deducido.

II.1.1.- EN LA FORMA.

a) Respecto del hecho que pese a lo ordenado a través del Auto Supremo N° 217 de 11 de agosto de 2017, debiendo el tribunal de alzada emitir una nueva resolución sin espera de turno ni dilación alguna, no dio cumplimiento a dicha disposición, demorando un año para pronunciar un nuevo auto de vista, desfavorable a los trabajadores, debe tenerse presente que se trata de un argumento carente de fundamentación limitándose a señalar el tiempo transcurrido, pero sin siquiera citar la norma o disposición que hubiera sido infringida, mal aplicada o erróneamente interpretada.

Si bien el auto supremo que señala el recurrente expresa que deberá pronunciarse nueva resolución sin espera de turno ni dilación alguna, no señala, como no puede hacerlo en base al principio de reserva legal, que ello constituirá una causal de nulidad, por lo que no corresponde mayor consideración al respecto.

b) Sobre la afirmación que el auto de vista pronunciado no cumple con lo que fue observado en relación con el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales; que el tribunal de apelación en el numeral 2 de su considerando segundo, hizo referencia a la aplicación del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, lo que según sostiene, "...no puede considerarse fundamento u (sic) argumento para que me convenzan de que es un verdadero fundamento para perder el juicio, no solamente se pierde el juicio, sino derechos sociales que de acuerdo a la C.P.E., son irrenunciables."

Al respecto, el recurrente, lejos de desarrollar una fundamentación legal acerca de la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones, señaló simplemente el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por la data en que se pronunció la sentencia de primera instancia (3 de septiembre de 2014).

La norma señalada, en su parágrafo I, determina: "La parte interesada deberá oponer todo impedimento o tacha antes de la declaración del testigo y dentro de tercero día de haber sido notificada con la proposición de la prueba testifical, protestando demostrar la objeción. Pasado este plazo caducará el derecho de tachar." (Las negrillas son añadidas).

La disposición citada es clara en su contenido, por lo que no es posible, como indica el recurrente, la tacha automática, pues el artículo 446 del Código de Procedimiento Civil, tampoco dispone en ese sentido.

Del mismo modo, no se trata de estar de acuerdo o en desacuerdo con la fundamentación de una resolución, por la simple inconformidad con el resultado, expresando

una posición puramente subjetiva del recurrente, sino que vale la pena reiterar que el recurso de casación es extraordinario y se trata de un recurso formal, que procede solamente en relación con las causales previstas por ley; ello no quiere decir, que a título de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, el recurrente tenga la libertad de interpretar, o pretenda que el juzgador aplique discrecionalmente la normativa, más aún cuando se trata de normas procesales que se encuentran en el ámbito del orden público; es decir, que no admiten su modificación por acuerdo de partes, como tampoco permiten renunciamentos.

c) En relación a que el tribunal de apelación volvió a ignorar la falta de valoración de las literales de fojas 7 a 9, afirmando que para eso existe la etapa probatoria; que en este caso opera la tacha automática como prescribe el artículo 446 del Código de Procedimiento Civil, "...cuando ordena por prescripción del art. 90 de la misma norma...", se debe tomar en cuenta lo siguiente:

El tribunal de alzada, en el numeral 3 de su segundo considerando, señaló textualmente que "...las boletas de pago cursantes de fs. 7 a 9 de obrados no constituyen boletas de pago de sueldos o salarios propiamente dichos, elementos probatorios que son respaldados por la abundante carga probatoria de descargo cursante de fs. 201 a 399..."

En concordancia con la cita precedente, revisadas las literales de fojas 7 a 9, se trata de acuerdo con el título que llevan, de "LIBRETA DE AHORRO EN BOLIVIANOS" y "RETIRO DE FONDOS CAJA DE AHORRO EN BOLIVIANOS", por lo que se concluye que no es evidente la falta de valoración acusada por el recurrente.

d) En cuanto a la afirmación en sentido que el tribunal de apelación realizó una fundamentación subjetiva, sin valorar las pruebas, "...primando el interés de perjudicar a los trabajadores de la empresa ETASA – CRISOL", es importante precisar que es el recurrente el que realizó apreciaciones subjetivas, pues él tiene la carga procesal de fundamentar en derecho las razones por las que considera que los razonamientos expresados en el auto de vista que ahora impugna, carecen de sustento, de lógica y finalmente de legalidad.

Es una temeridad afirmar que el auto de vista impugnado fue pronunciado con el ánimo de perjudicar a los trabajadores, pues frente a una expresión como esta, el recurrente se encuentra obligado a probar su acusación, más allá del resultado del recurso.

Finalmente, es oportuno recordar al recurrente y debe quedar claro que el régimen de las nulidades, no responde a los deseos o intereses de las partes; la nulidad cuando corresponda, debe ser útil al proceso, previa consideración de los principios de trascendencia, especificidad, preclusión y convalidación. No existe posibilidad de declarar nulidad por la nulidad, si no se demuestra un perjuicio real y que no pueda ser reparado de otra manera.

II.1.2.- EN EL FONDO.

a) Respecto del hecho que el tribunal de alzada no valoró la prueba presentada y que demuestra la equivocación manifiesta del juzgador, ya que existe ineludiblemente la relación laboral, porque los trabajadores forman parte de la cadena productiva y realizan tareas propias y permanentes de la empresa, haciendo referencia a las literales de fojas 7 a 9 por las que se verifica el depósito de sueldos y salarios a favor del trabajador, relacionando la misma con la que cursa de fojas 201 a 399, además de la utilización de ropa de trabajo, siendo constancia de la unidad productiva en la que trabaja, tratándose de una obligación de la

empresa tercerizada y que no se consideró el artículo 2 del Decreto Supremo N° 16187, cabe el siguiente análisis:

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 23750 de 26 de julio de 1993, como el artículo 2 de la norma de igual rango N° 28699 de 1 de mayo de 2006, determinan que las características esenciales de la relación laboral, son: “a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.”

Respecto de las literales de fojas 7 a 9, ya se manifestó al resolver el recurso en la forma, que se trata de papeletas que llevan como título o encabezamiento, “LIBRETA DE AHORRO EN BOLIVIANOS” y “RETIRO DE FONDOS CAJA DE AHORRO EN BOLIVIANOS”, lo que de ninguna manera equivale a una boleta o papeleta de pago de sueldo o salario.

Por otra parte, las literales de fojas 201 a 399, constituyen recibos, facturas y comprobantes de pago de alquiler de camiones, lo que tampoco guarda relación alguna con los elementos o características de la relación laboral.

Se debe tener presente que existen condiciones o características que se encuentran señaladas en las normas, que deben ser observadas y cumplidas, que no admiten interpretaciones extensivas y menos caprichosas, ya que lejos de corresponder a la naturaleza protectora y tutelar del derecho del trabajo, pueden constituirse en medios para vulnerar otros derechos; en el caso presente, todas las alegaciones efectuadas por el recurrente, tienen una orientación distinta de la que señala la norma, sin haber demostrado la relación de dependencia, la prestación de trabajo por cuenta ajena, ni la percepción de una remuneración en cualquiera de sus formas de expresión, por lo que tampoco se puede pretender que por la utilización de “ropa de trabajo” que puede tener una inscripción con el nombre de la empresa o un logotipo que identifique a la misma, convierta a una persona en su dependiente o trabajadora.

La pretendida impugnación desarrollada por el recurrente, se traduce en una serie de criterios subjetivos que no tienen el mínimo asidero jurídico-legal; olvidó que el recurso de casación es uno de “puro derecho”, previsto para impugnar resoluciones pronunciadas por los tribunales departamentales de justicia “autos de vista”, en los que se hubiera incurrido en vulneración de la ley; y que esa impugnación, deber ser efectuada en términos de derecho, no de la simple inconformidad de la parte.

El artículo 2 del Decreto Supremo N° 16187 de 16 de febrero de 1979, prescribe: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.”

En relación con la cita precedente, el recurrente no señaló la existencia de los contratos a plazo fijo que hubieran sido suscritos, por lo que tampoco puede existir el desarrollo de tareas propias y permanentes de una empresa, que por su propia denominación se encuentra dedicada a la transformación agro industrial, más no a la comercialización o distribución de un producto.

Cabe precisar, que al juzgador no le está permitido suponer, inferir, deducir, presumir, colegir o concluir lo que el recurrente hubiera querido o pretendido expresar, pues ello derivaría en la infracción del principio de congruencia y en la vulneración del principio de igualdad. Por ello, el recurso debe ser claramente planteado, expresando con precisión qué es lo que se busca con él, además de indicar con claridad cuál o cuáles son las interpretaciones erróneas, aplicaciones indebidas o valoraciones equivocadas en las que hubiera incurrido la autoridad judicial, en términos de derecho, lo que en el presente caso no sucedió.

b) En relación con la afirmación en sentido que la relación laboral se demuestra por la existencia del Sindicato de Trabajadores Fabriles ETASA – CRISOL, haciendo referencia a una serie de documentos relativos a dicho sindicato, por lo que es erróneo expresar que la demanda que dio lugar a la interposición del presente recurso, no tiene por objeto demostrar la organización sindical; además que el hecho de no estar consignados en la planilla de salarios, no es atribuible a los trabajadores, arguyendo que debe aplicarse el principio de verdad material prescrito por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, corresponde tomar en cuenta:

Al resolver y fundamentar el punto a) del recurso en el fondo en la presente resolución, se indicó cuáles son los elementos o características que hacen a la relación laboral y que en el presente caso no fueron evidenciados; a esa fundamentación, válida para este punto, se añade que es evidente lo expresado por el tribunal de alzada, pues el objeto del proceso y menos aún este recurso, no se encuentran orientados a dilucidar la existencia o forma de organización de un sindicato de trabajadores, quedando claro que la presencia y efectividad del sindicato y de la actividad sindical, no es prueba de la existencia de una relación laboral entre los demandantes y la Empresa ETASA – CRISOL.

Sobre el hecho que no constituye responsabilidad de los trabajadores el no encontrarse consignados en las planillas de sueldos y salarios, por lo que debería aplicarse el principio de verdad material, es oportuno aclarar al recurrente que la inclusión de los nombres de los trabajadores en las planillas de pago de una empresa, no es una cuestión facultativa del empleador; ello constituye una obligación, un deber que respalda el hecho de dar cumplimiento a obligaciones sociales, contables, tributarias, administrativas y otras, cuyo incumplimiento puede derivar en una serie de responsabilidades más allá del reconocimiento o existencia de una relación laboral.

De otro lado, si los demandantes eran parte de la empresa como trabajadores, les correspondía reclamar en su oportunidad su inclusión en la planilla de sueldos y salarios de la empresa, pues ello les respalda no solamente el cumplimiento del pago de sus sueldos o salarios y la cuantía que corresponda, sino además, ejercer su derecho de acceso a la salud en caso de enfermedad en el ente gestor correspondiente (enfermedad, maternidad y riesgo profesional a corto plazo), como también constatar el cumplimiento en el pago de aportes al régimen de seguridad social a largo plazo; es decir, la cobertura para contingencias como invalidez, vejez o muerte.

El principio de verdad material como todos los principios, constituye una norma de ponderación y no de aplicación directa; en este sentido, no se puede pretender que por la interpretación literal que se haga de este principio, se asuma como verdadera cualquier afirmación por el solo hecho de existir alguna vinculación.

Lejos de buscar establecer distancias o diferencias entre verdad material (hechos) y verdad formal (documentos), la interpretación ideal y lo que adicionalmente es importante si se quiere establecer un auténtico criterio de “verdad objetiva”, es que tiene que existir coherencia entre lo que muestran los documentos, con lo que ocurrió en la realidad de los hechos.

Si bien lo señalado no siempre ocurre, en el caso presente, objetivamente y de acuerdo con los fundamentos expresados precedentemente, no se encuentran razones para concluir que hubiera existido la pretendida relación laboral entre los demandantes y la Empresa ETASA – CRISOL.

c) En referencia a que no fue valorado el pliego petitorio de fojas 124, correspondiente a la gestión 2011; que los trabajadores determinaron la reincorporación de dos choferes y que éstos ingresen a planilla con todos sus derechos laborales, por lo que no se puede afirmar que no existió relación laboral, se debe tener presente que dicho pliego petitorio, se refiere a la reincorporación de Mario Flores y Mario Laura, que no son parte en el presente proceso y ninguno de los demandantes en este caso se encuentra mencionado siquiera; en este sentido, se trata de un documento que no puede constituirse en un medio para pretender demostrar la existencia de una relación laboral.

d) Sobre la supuesta falta de valoración de las literales de fojas 73 a 76, respecto de la tercerización o contratación de firmas independientes en el cargo de cobradores; que una firma independiente o sub contratada, debe cumplir con lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 448/10, lo que en el presente caso no ocurrió; que en este caso no se trata de la contratación de una firma independiente, sino de trabajadores de la empresa, que no tienen oficina propia y que no marcan tarjeta de ingreso y salida, por lo que se está frente a la previsión del artículo 5 del Decreto Supremo N° 28699, concordante con el inciso b) del artículo 4 de la misma disposición, es pertinente el siguiente análisis:

La literal de fojas 73 a 76, constituye un memorial de interposición de excepción previa y contestación negativa a la demanda; no se trata de un elemento de prueba a efecto de su valoración, por lo que no corresponde mayor consideración al respecto.

Una vez más, si los “trabajadores” no marcan registro de ingreso y salida, o no se sujetan a un medio de control de asistencia, no se cumple el supuesto de subordinación y dependencia como un elemento que hace a la existencia de la relación laboral; además, este hecho no tiene relación alguna con lo que dispone el artículo 5 del Decreto Supremo N° 28699, que hace referencia a la simulación o encubrimiento de una relación laboral, a través de contratos civiles o comerciales; en el presente caso, simplemente la relación laboral no fue demostrada, por lo que se considera inexistente.

Del mismo modo, en relación con lo dispuesto por el inciso b) del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699, el mismo norma sobre la comprensión y aplicación del principio de continuidad de la relación laboral; a este efecto, para que exista continuidad, primero tiene que existir relación laboral, cuya vigencia en el presente caso, se reitera, no fue demostrada.

e) Respecto del hecho que se produjo la falta de valoración que la firma independiente, representada por Máximo Flores Gonzáles, Félix Canqui Orozco y Feliciano Choque Poma, no pagaban salarios, no se marcaba tarjeta de asistencia y que las sanciones o multas no se aplicaban por los terceristas, sino por la empresa ETASA – CRISOL; que constituye prueba de ello, el cuaderno sindical, se debe reiterar lo señalado en el punto b) de

la fundamentación en el fondo del presente recurso, pues en este supuesto, el cuaderno sindical a que se hace referencia no constituye prueba alguna; la relación laboral se produce entre el empleador y el trabajador, sin que ello signifique negación del derecho a la sindicalización o del ejercicio de los derechos del trabajador vinculados a la actividad sindical.

f) En referencia a la vulneración del artículo 4 de la Ley General del Trabajo, del artículo 5 del Decreto Supremo N° 28699 y del párrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, ya que se trata de normas protectivas que buscan evitar que se produzca la simulación de la relación laboral, reiterando que la relación laboral se prueba por la constitución de un sindicato y la presentación de su pliego petitorio, se reitera lo señalado en los puntos precedentes de la fundamentación de la presente resolución, en cuanto corresponda, pues la constitución de un sindicato y su pliego petitorio, sindicato en el que no figura ninguno de los demandantes en el presente proceso y ni siquiera son mencionados a efecto de su incorporación, no significa ninguna prueba.

Al contrario de lo pretendido por el recurrente, primero debe establecerse la relación laboral; una vez que ésta exista, la consecuencia será la incorporación del trabajador al sindicato, el que a su vez podrá presentar un pliego petitorio reclamando o reivindicando el ejercicio de los derechos laborales y sociales del trabajador.

g) En cuanto a que la discusión se centra en quién contrató los servicios de los trabajadores, por lo que al respecto, se fabricó la prueba documental consistente en los contratos civiles de fojas 520 a 539, así como las planillas salariales de fojas 41 a 52, en las que no se registran los nombres de los trabajadores, además de otros documentos, afirmando el recurrente que se trata de prueba en la que "...ninguno de mis representados participa (...), entonces no puede beneficiar o perjudicar el mismo, mucho menos puede constituir prueba en contrario," citando finalmente el Decreto Supremo N° 521 sobre tercerización, es importante tomar en cuenta lo siguiente:

El argumento expresado en este punto carece en absoluto de lógica y de sentido, además de obviamente no tener ningún sustento jurídico-legal; nuevamente, es una temeridad hacer una afirmación en sentido que los contratos de fojas 520 a 539 son una prueba fabricada, pues los mismos, no solo expresan la voluntad de las partes, sino que incluyen reconocimiento de firmas ante notario de fe pública, es decir, que son oponibles a terceros.

Pero por otra parte, si el recurrente tiene la certeza que la prueba presentada por la empresa demandada es falsa, no es la vía laboral la idónea a efecto de buscar invalidar esos documentos.

Finalmente, en referencia al Decreto Supremo N° 521, de acuerdo con el artículo 1 del mismo, su objeto es: "...establecer la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral."

Sobre la cita precedente, nuevamente corresponde afirmar y sostener que en el presente caso no se presenta una situación como la pretendida por el recurrente, pues no se probó por ningún medio la existencia de relación laboral alguna; el propio recurrente afirma que los demandantes, en representación de quienes actúa, no figuran ni en los contratos

acusados de falsos, ni en las planillas salariales de la empresa; en este sentido, cómo se puede pretender la existencia de un acto simulado o de un fraude, si no existe ninguna referencia ni nada que vincule a Solano Quisbert Quisbert, Santos Quispe Mamani, Secundino Rojas Contreras, Ivar Felicindo Chocalla Carvajal y Nicanor Choque Laimé con la Empresa ETASA – CRISOL.

h) En relación con el hecho que la empresa pretende hacer creer que al tomar en alquiler los camiones, tienen incorporados los choferes, lo que fue admitido por el tribunal de alzada, omitiendo aplicar el parágrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, haciendo referencia nuevamente a pliegos petitorios, actas de constitución de sindicato, la existencia de denuncias por discriminación, malos tratos y otros, se debe considerar que se trata de un argumento repetitivo y carente de sentido.

Los camiones fueron alquilados como consta por los contratos de fojas 520 a 539 y señalan en su cláusula tercera, que el alquiler de los mismos, incluye los conductores; es decir, que si existe una relación laboral de esos conductores, será posiblemente con el propietario del camión alquilado; la Empresa ETASA – CRISOL no contrató a esas personas, no consta por ningún medio que así fuera y menos aún se probó ese hecho, por lo que no se produjo la omisión del parágrafo II del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, pues se reitera nuevamente, en el presente caso no existió relación laboral entre los demandantes y la Empresa ETASA – CRISOL.

i) Respecto del supuesto incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la Resolución Ministerial N° 446/09 de 8 de julio ya que no existe prueba alguna que demuestre que hubo subcontratación, pero que además existe errónea interpretación del artículo 154 del Código Procesal del Trabajo, en contra de los trabajadores, es pertinente indicar:

Si bien los artículos 1 y 2 de la Resolución Ministerial N° 446/09 establecen que se prohíbe la simulación o formas de contratación orientadas a eludir las obligaciones socio laborales, dicha norma no es aplicable al presente caso, ya que como se ha fundamentado abundantemente en la presente resolución, no ha sido demostrada la existencia de relación laboral; ni siquiera se mencionan por lo menos referencialmente los nombres de los accionantes en el proceso que dio lugar a la interposición del recurso en estudio.

Por estas mismas razones, no solo que no corresponde, sino que es impertinente la cita del artículo 154 del Código Procesal del Trabajo; seguramente el recurrente ha pretendido que deban considerarse sus afirmaciones en el sentido que señala la parte in fine de la mencionada norma; es decir, que no requieren prueba “...los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rigen en la Nación.”

En la especie, no existen hechos notorios ya que como se ha reiterado repetidas veces, los demandantes en este proceso no son siquiera mencionados; tampoco puede aplicarse una presunción, tomando en cuenta que no existe indicio de una relación laboral entre Solano Quisbert Quisbert, Santos Quispe Mamani, Secundino Rojas Contreras, Ivar Felicindo Chocalla Carvajal y Nicanor Choque Laimé con la Empresa ETASA – CRISOL.

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 793 a 803 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220

del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fojas 793 a 803 y vuelta. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



737

Víctor Choque Talavera contra la Empresa KZ Minerals Bolivia S.A.

Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fojas 806 a 809 el primero, deducido por Jorge V. Lora Benavides, en representación legal de la Empresa KZ Minerals Bolivia S.A., en virtud del Testimonio de Poder N° 880/2010, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 3, correspondiente al Distrito Judicial de Potosí, a cargo de Héctor J. Martínez Barrios (fojas 59 a 68 y vuelta); y de fojas 814 a 818 y vuelta el segundo, interpuesto en parte, que incluye contestación al recurso de la empresa demandada, opuesto por Víctor Choque Talavera, dejando constancia que lo hace sin revocar el Testimonio de Poder N° 466/2015, otorgado en favor de Waldo Moscoso Cortes y Luis Castellón Apaza, ante la Notaría de Fe Pública N° 10, correspondiente al Distrito Judicial de Potosí, a cargo de Luis F. Canaviri C., dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Víctor Choque Talavera contra la Empresa KZ Minerals Bolivia S.A., la respuesta de la empresa demandada de fojas 821 a 822, el Auto de 23 de abril de 2019 que concedió los recursos (fojas 823 a 824), el Auto N° 170/2019-A de 21 de mayo que admitió los recursos (fojas 832 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- SENTENCIA.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Primera de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Potosí, emitió la Sentencia N° 40/2017 de 25 de mayo (fojas 764 a 772), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 48 a 52 y vuelta, y PROBADA EN PARTE la excepción de pago documentado opuesta por la empresa demandada a través del memorial de fojas 81 a 84.

En consecuencia, ordenó a la Empresa KZ Minerals Bolivia S.A. que deberá pagar a favor del actor, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Sueldo promedio indemnizable Bs. 20.300,00

Tiempo de trabajo: 4 años y 11 días

Indemnización:	Bs.	81.811,00
Desahucio:	Bs.	60.900,00
Aguinaldo (2013 y 2014):	Bs.	40.600,00
Segundo aguinaldo (2013 y 2014):	Bs.	40.600,00
Vacaciones 2014 (10,5 días):	Bs.	7.105,00
Repos. Bono de antigüedad (2013 y 2014):	Bs.	5.184,00
SUB TOTAL 1	Bs.	236.200,00
Menos pago documentado:	Bs.	58.457,00
TOTAL	Bs.	177.743,00

Dispuso adicionalmente que la multa del 30% por incumplimiento de pago oportuno y el mantenimiento de valor respecto de los derechos laborales, deberá ser calculado y actualizado conforme dispone el parágrafo I del artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en ejecución de sentencia. Con costas.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada, por Auto de Vista N° 04/2019 de 3 de diciembre de 2018 (fojas 800 a 804), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fojas 764 a 772), con la modificación que corresponde al no pago oportuno de los aguinaldos de las gestiones 2013 y 2014, con la multa correspondiente, debiendo procederse a su cancelación en el doble de su cuantía. Con costas.

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido auto de vista, Jorge V. Lora Benavides, en representación de la empresa demandada, y Víctor Choque Talavera, demandante, interpusieron los recursos de casación de fojas 806 a 809 y de fojas 814 a 818 y vuelta, respectivamente.

I.2.1.- ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS.

Los recurrentes expresaron los siguientes argumentos:

I.2.1.1.- PRIMER RECURSO.

a) Acusó error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, además de omisión de valoración de la confesión judicial provocada, lo que según afirma el recurrente, vulnera el inciso h) del artículo 3, así como los artículos 150, 151, 154, 159, 167 y 169 del Código Procesal del Trabajo.

El objeto de impugnación en este punto, se encuentra referido a que el demandante, según su propia confesión, en el período comprendido entre 2013 y 2014, trabajó como consultor y no estaba sometido a una jornada de trabajo.

b) Señaló en este punto, que la empresa demandada no justificó la manera en que concluyó la relación laboral, manifestando que una vez más se incurrió en infracción del inciso h) del artículo 3, así como del artículo 150, ambos del Código Procesal del Trabajo; que las declaraciones testificales son coincidentes al señalar que fue el demandante el que puso fin a la relación laboral, hecho que no fue adecuadamente apreciado y valorado, por lo que el tribunal de apelación incurrió en violación del artículo 169 del Código Procesal del Trabajo.

c) Manifestó que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, sustentando su fundamento en una sola declaración, lo que no se ajusta a lo que dispone el artículo 169 del Código Procesal del Trabajo; que además, esa declaración fue desvirtuada por la declaración del propio demandante.

d) Argumentó que del mismo modo se produjo error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, en relación con las solicitudes de vacación presentadas por el demandante entre el 20 de diciembre de 2010 y el 12 de diciembre de 2012; que en este sentido, dichas vacaciones corresponden al período de una relación laboral que jamás se negó, pero que varios meses luego de concluida la misma, se acordó un contrato de consultoría, lo que se prueba con las papeletas de egreso de caja, cancelando sus honorarios con descuento de los impuestos de ley y que tampoco consta registro de control de asistencia.

Expresó que lo anterior significa la vulneración del artículo 167 del Código Procesal Civil, ya que el propio demandante en su confesión provocada, aseveró bajo juramento, que era consultor.

Afirmó que los cuatro conceptos por los que recurre de casación en el fondo, son causales de casación al tenor de lo dispuesto por el artículo 271 del Código Procesal Civil.

A continuación, manifestó que las infracciones en las que incurrió el tribunal de alzada al pronunciar la resolución impugnada, constituyen vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, citando al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 39/2012 de 26 de marzo.

I.2.1.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, emita resolución casando el Auto de Vista N° 04/2019 de 3 de diciembre de 2018. Sea con costas.

I.2.2.1.- SEGUNDO RECURSO.

Este recurso fue deducido en parte, argumentando que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia de primera instancia, "...sin lugar a su revocatoria e incorporación de este concepto en beneficio de mi persona." El beneficio a que hace referencia, es la prima anual correspondiente a la gestión 2014.

Manifestó que se produjo la vulneración del párrafo II del artículo 48 y el párrafo II del artículo 49, ambos de la Constitución Política del Estado; agregó que del mismo modo se vulneraron, el párrafo I del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699, el artículo 57 de la Ley General del Trabajo, modificado por el artículo 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 y el artículo 27 del Decreto Supremo N° 3691 de 3 de abril de 1954.

Sostuvo que no es necesario un dictamen de auditoría externa como exige el artículo 15 del Decreto Supremo N° 24067 de 10 de julio de 1995; que "...correspondía disponer el pago de la prima, que ha fue (sic) declarado por la juez a quo, pero que inexplicablemente no fue incorporada (sic) en la liquidación."

Hizo referencia al privilegio, inembargabilidad e imprescriptibilidad de los derechos sociales según dispone el artículo 48 de la Constitución Política del Estado; citó asimismo, el Auto Supremo N° 329/2018 de 6 de julio, alegando que el pago de la prima anual constituye una obligación del empleador.

I.2.2.2. – PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, case parcialmente el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo, disponga el pago de la prima anual correspondiente a la gestión 2014, aplicando las leyes conculcadas, con costas y costos.

I.3.- CONTESTACIÓN DE AMBOS RECURRENTES.

Víctor Choque Talavera (demandante), mediante memorial de fojas 814 a 818 y vuelta, previa interposición de su recurso de casación parcial en el fondo, contestó al recurso deducido por la Empresa KZ Minerals Bolivia S.A. como demandada (fojas 806 a 809), argumentando que dicho recurso no demostró la existencia de violación a disposiciones laborales, menos aún a derechos fundamentales, por lo que considera que deberá ser declarado infundado.

Por memorial de fojas 821 a 822, Jorge V. Lora Benavides, en representación de la empresa demandada, respondió al recurso deducido por el demandante, alegando que el pago de la prima anual se encuentra condicionado a la existencia de utilidades y de un dictamen de auditoría; que el demandante sabe y conoce que se trata de un beneficio que no fue pagado a ninguno de los trabajadores de la empresa, por lo que su solicitud raya en lo ilegal e injusto.

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos de los recursos de casación de fojas 806 a 809 y de fojas 814 a 818 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

II.1.1.- PRIMER RECURSO.

Antes de ingresar a los argumentos que fueron expuestos en el recurso, es importante precisar que el mismo carece de técnica recursiva y pericia procesal, siendo su contenido semejante al de una relación de hechos, repetitivo y carente de relevancia jurídica; sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el párrafo I del artículo 180 de la

Constitución Política del Estado, se pasa a resolver, a objeto de brindar una respuesta razonable y razonable al recurrente.

a) Respecto del supuesto error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, además de omisión de valoración de la confesión judicial provocada, lo que según afirma el recurrente, vulnera el inciso h) del artículo 3, así como los artículos 150, 151, 154, 159, 167 y 169 del Código Procesal del Trabajo, ya que el demandante, según su propia confesión, en el período comprendido entre 2013 y 2014, trabajó como consultor y no estaba sometido a una jornada de trabajo, corresponde el siguiente análisis:

De la revisión de la fundamentación correspondiente al primer agravio en el auto de vista impugnado, se tiene que el tribunal de alzada analizó los siguientes elementos:

i.- Solicitudes de vacación del demandante, dirigidas a los niveles jerárquicos de la empresa, autorizadas por la unidad de administración de la misma, que datan de 5 de agosto de 2013, 14 de octubre de 2013, 6 de enero de 2014, 26 de febrero de 2014, 8 de mayo de 2014, 28 de mayo de 2014 y 9 de octubre de 2014, constituyendo este un elemento a ser considerado, pues no puede otorgarse vacaciones a quien no tiene ese derecho.

ii.- Que, otro elemento propio de la relación laboral, es que el demandante, para ausentarse de su fuente laboral, debía solicitar autorización o aprobación de su inmediato superior.

iii.- En relación con las declaraciones testificales de Patricia Cándida Cabrera Fuertes y Carlos Luis Montoya Contreras, se acreditó que el demandante no registraba su ingreso y salida; que sin embargo, declararon que solía asistir a su fuente laboral de lunes a viernes y algunas veces, sábado; que solía ingresar a la misma hora que el resto de los trabajadores e incluso en ocasiones mucho más temprano, saliendo a la misma hora que los demás.

iv.- Sobre las papeletas de pago, se expresó que la remuneración era de forma mensual.

v.- Que, la prueba documental constituida por los libros de asistencia de fojas 218 a 217, 318 a 414, 415 a 514, 515 a 608, son contradictorias con las declaraciones testificales.

Tomando en cuenta los elementos descritos líneas arriba, corresponde señalar que la apreciación y valoración de la prueba deber ser efectuada en conjunto, como dispone el artículo 200 en relación con el artículo 158, ambos del Código Procesal del Trabajo; no se debe perder de vista que esta última norma, otorga al juzgador amplias facultades y que la apreciación y valoración de la prueba debe ser desarrollada sobre la base de la aplicación de la sana crítica.

Continuando con lo señalado en el párrafo precedente, la sana crítica, de acuerdo con el razonamiento expresado por el tratadista Heberto Amílcar Baños, "...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.'"

Otro elemento que debe ser considerado, es que por mandato constitucional, las normas sociales son de orden público y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; en este sentido, aun tomando en cuenta lo expresado en su confesión provocada por el demandante, lo que fue valorado por el tribunal de alzada en conjunto con

los otros elementos probatorios, no puede interpretar esa confesión en contra del propio trabajador, pues por una parte, el orden público señala que se trata de normas que se encuentran fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo de partes, además de estar prohibido cualquier renunciamento; por otra, al ser irrenunciables los derechos del trabajador por mandato del parágrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado y del artículo 4 de la Ley General del Trabajo, aun se produjera la renuncia del trabajador a su derecho, la misma es nula.

Del mismo modo, la abundante jurisprudencia nacional ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba, es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1286 del Código Civil.

Adicionalmente a la fundamentación precedente, debe tenerse presente que en casación, excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece la segunda parte del parágrafo I del artículo 271 del Código procesal Civil, que textualmente señala: "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." Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá identificar el error por documentos o actos auténticos; además, que esos actos o documentos auténticos, demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Asimismo, se debe considerar lo que determina el numeral 3 del parágrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil, que respecto de los requisitos que debe cumplir el recurso, indica: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos."

Por lo anterior, no es suficiente la cita de normas, correspondiendo al recurrente la carga procesal de fundamentar, a través de una crítica jurídica-legal el auto de vista impugnado.

Por las razones anotadas, no se encuentra que sea evidente la vulneración del inciso h) del artículo 3, así como del artículo 150 del Código Procesal del Trabajo, que expresan el principio de inversión de la carga de la prueba, por lo que corresponde al empleador desvirtuar o enervar las afirmaciones o pretensiones expresadas por el trabajador; tampoco en relación con los artículos 151 y 154 del mismo cuerpo normativo, que disponen acerca de la valoración de la prueba, hecho que como se expresó líneas arriba, fue cumplido y observado por el tribunal de alzada al pronunciar la resolución impugnada; en cuanto al artículo 159 del Código Adjetivo Laboral, se trata de una disposición meramente descriptiva de lo que constituyen los documentos, por lo que se trata de una norma que no puede ser vulnerada en los términos expresados por el recurrente, más aún si con excepción del artículo 151, los demás señalados en el presente párrafo, no fueron aplicados por el tribunal de apelación al dictar el auto de vista cuestionado.

Tampoco se encuentra que sea evidente la vulneración acusada del artículo 167 del Código Procesal del Trabajo, pues el análisis desarrollado por el tribunal de alzada fue preciso y concreto, describiendo las razones de apreciación y valoración probatoria que les

llevaron a la conclusión que arribaron; además, como se indicó líneas arriba, aun tratándose de confesión del trabajador, por disposición constitucional y legal, no se admiten renunciaciones del trabajador a sus derechos, las que en su caso, son nulas.

Finalmente, tampoco se demostró la vulneración del artículo 169 del Código Adjetivo Laboral, pues claramente el tribunal de alzada expresó que existe contradicción en las declaraciones testificales.

Finalmente, es oportuno recordar al recurrente, que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, así como el artículo 2 de la norma de igual jerarquía, N° 28699 de 1 de mayo de 2006, determinan que son características esenciales de la relación laboral, "...a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación."

En el caso presente, de acuerdo con la fundamentación desarrollada en el auto de vista impugnado, se dieron esos elementos, como se demuestra por la relación detallada en los numerales i.- al v.- del inciso a), precedente.

b) Sobre la observación que la empresa demandada no justificó la manera en que concluyó la relación laboral, manifestando que una vez más se incurrió en infracción del inciso h) del artículo 3, así como del artículo 150 del Código Procesal del Trabajo; que las declaraciones testificales son coincidentes al señalar que fue el demandante el que puso fin a la relación laboral, hecho que no fue adecuadamente apreciado y valorado, por lo que el tribunal de apelación incurrió en violación del artículo 169 del Código Procesal del Trabajo, cabe precisar:

El auto de vista impugnado señala claramente que se consideraron las razones expuestas por el demandante en su memorial de demanda, alegando que la relación laboral se interrumpió por un incidente con un súbdito coreano, lo que debió ser desvirtuado por la empresa demandada en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba.

Se debe tomar en cuenta que el trabajador y el trabajo gozan de la protección y tutela del Estado, por lo que la relación laboral se rige por principios que informan las bases filosóficas en que se sustenta y por normas de orden público, que son de cumplimiento obligatorio, como ya fue fundamentado al resolver el punto precedente, aplicable al presente en cuanto corresponda.

Es importante reiterar no obstante, que en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, el demandado se encuentra obligado a enervar las afirmaciones o pretensiones del trabajador, con prueba idónea; no basta con señalar que el hecho no sea verídico, o pretender que la apreciación y valoración de la prueba no fue adecuada, por lo que no se encuentra que sea evidente la vulneración acusada.

c) En relación con la afirmación en sentido que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, sustentando su fundamento en una sola declaración, lo que no se ajusta a lo que dispone el artículo 169 del Código Procesal del Trabajo; que además, esa manifestación fue desvirtuada por la declaración del propio demandante, corresponde manifestar:

Es aplicable a este punto, la fundamentación desarrollada en el inciso a) del Considerando II de la presente resolución, en cuanto corresponda; adicionalmente, que de la revisión de los datos del proceso y de la resolución impugnada, se verifica que el tribunal de

alzada, al emitir el auto de vista cuestionado, realizó la apreciación, valoración y ponderación de los elementos de prueba aportados, no siendo evidente la redundante acusación de vulneración del artículo 169 del Código Procesal del Trabajo.

La prueba aportada por las partes, es al proceso, no al interés o beneficio de cada una de ellas, correspondiendo a los juzgadores de instancia su valoración y apreciación; si el recurrente pretende su revaloración, debe cumplir estrictamente con lo señalado en la segunda parte del párrafo I del artículo 271 del Código Procesal Civil.

d) Respecto de la acusación de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, en relación con las solicitudes de vacación presentadas por el demandante entre el 20 de diciembre de 2010 y el 12 de diciembre de 2012; que en este sentido, dichas vacaciones corresponden al período de una relación laboral que jamás se negó, pero que varios meses luego de concluida la misma, se acordó un contrato de consultoría, lo que se prueba con las papeletas de egreso de caja, cancelando sus honorarios con descuento de los impuestos de ley y que tampoco consta registro de control de asistencia, corresponde tomar en cuenta lo siguiente:

La afirmación en sentido que se produjo error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, respecto de las solicitudes de vacación del ahora demandante entre el 20 de diciembre de 2010 y el 12 de diciembre de 2012, carece de veracidad, pues el tribunal de alzada expresó en el auto de vista impugnado, que las solicitudes de vacación datan de 5 de agosto de 2013, 14 de octubre de 2013, 6 de enero de 2014, 26 de febrero de 2014, 8 de mayo de 2014, 28 de mayo de 2014 y 9 de octubre de 2014.

Por otra parte, el recurrente olvidó referir que como se expresó en el auto de vista impugnado, si bien la relación laboral se inició como acuerdo a plazo fijo, en los hechos existieron 3 acuerdos. El primero, de 20 de diciembre de 2010 al 19 de marzo de 2011 (por error el contrato consigna 2010); el segundo, de 20 de marzo de 2011 a 19 de septiembre de 2011; y el tercero, de 20 de diciembre de 2011 a 19 de diciembre de 2012.

Por lo anterior, el tribunal de apelación interpretó correctamente la intención del empleador de simular la existencia de un contrato de carácter civil, para encubrir una verdadera relación laboral; en este sentido, debe considerarse lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que determina: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido."

Por otra parte, tampoco debe perderse de vista la aplicación del principio de primacía de la realidad, previsto en el inciso d) del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente indica: "Principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes."

Finalmente, la jurisprudencia desarrollada por el Supremo Tribunal de Justicia, a través de innumerables resoluciones, entre ellas, el Auto Supremo N° 182/2016 de 27 de junio, correspondiente a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, ha expresado el siguiente razonamiento al respecto: "La naturaleza jurídica del contrato no la define la declaración que hace una de las partes en el contrato, sino las características propias de la prestación del servicio."

Por los fundamentos expuestos, se concluye que este punto de la impugnación, tampoco es evidente, pues se reitera que aunque se alegó la violación del artículo 167 del Código Procesal del Trabajo, con el argumento que el propio demandante en su confesión provocada, aseveró bajo juramento, que era consultor, las normas laborales son de orden público y cualquier renunciamiento del trabajador a sus derechos, por evidente que fuera, es nulo.

Finalmente, sobre la aseveración de haberse producido la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, citando al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 39/2012 de 26 de marzo, luego de la cuidadosa revisión de los datos del proceso y de la resolución impugnada, se concluye que ello no es cierto, pues el Auto de Vista N° 04/2019 tiene la adecuada motivación y fundamentación respecto de cada uno de los agravios expresados por la empresa demandada al interponer su recurso de alzada; la empresa demandada tuvo la oportunidad de participar en el desarrollo del proceso habiendo hecho uso de su derecho a los medios de impugnación que la ley le permite, interponiendo el recurso de casación en análisis, por lo que ejerció su derecho a la defensa sin restricción; y en referencia a la seguridad jurídica, como fue fundamentado en la presente resolución, el auto de vista impugnado interpretó y aplicó las normas laborales correctamente, por lo que la afirmación de supuesta vulneración, carece de sustento.

II.1.2.- SEGUNDO RECURSO.

Antes de ingresar a los argumentos que fueron expuestos en el recurso, igual que en el caso del primero, es importante precisar que el mismo carece de técnica recursiva y pericia procesal, siendo su contenido carente de relevancia jurídica, pues no existe una auténtica crítica legal del auto de vista impugnado; sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, se pasa a resolver, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente.

Por otra parte, es importante considerar que los fundamentos desarrollados al resolver el primer recurso, a efecto de evitar repeticiones, son aplicables al segundo, si corresponde.

En cuanto al argumento señalado en sentido que el auto de vista impugnado confirmó la sentencia de primera instancia, "...sin lugar a su revocatoria e incorporación de este concepto en beneficio de mi persona," siendo que el beneficio a que hace referencia, es la prima anual correspondiente a la gestión 2014, cabe manifestar:

La sentencia de primera instancia declaró probada en parte la demanda, ordenando el pago de indemnización, desahucio, aguinaldo de navidad por las gestiones 2013 y 2014, segundo aguinaldo por las mismas gestiones, vacaciones por la gestión 2014 y reposición del bono de antigüedad por las gestiones 2013 y 2014.

La sentencia de primera instancia fue apelada por ambas partes; en lo que refiere al demandante, éste impugnó la no consideración del reconocimiento de la obligación de pago de la prima anual por la gestión 2014, en relación con lo cual, el tribunal de alzada, al pronunciar el auto de vista impugnado, expresó que la empresa pagó este concepto a favor de sus trabajadores en la gestión 2011; que quedó demostrado que en las gestiones 2012 y 2013, la empresa no obtuvo utilidades, por lo que no correspondió su pago; finalmente, que en la gestión 2014, "...se conoce que no hubiera habido ganancias, además de no haberse

efectuado auditoría aprobada por la empresa demandada, para disponer el pago del derecho invocado...”

En relación al pago de la prima anual, corresponde considerar lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley General del Trabajo, reglamentado por los artículos 48 al 51 de su reglamento, Decreto Supremo N° 244 de 23 de agosto de 1943 y cuyo artículo 50 refiere: “Para los efectos de este capítulo servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente.”

En relación con la cita precedente, corresponde la consideración de lo determinado por el artículo 15 del Decreto Supremo N° 24067 de 10 de julio de 1995, cuyo contenido indica: “De conformidad a la Ley General del Trabajo, las empresas públicas podrán pagar la Prima Anual de Utilidades en aplicación de las normas legales vigentes, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: Dictamen de Auditoría Externa preparado por una firma consultora legalmente inscrita en el país que establezca la existencia de utilidades en la gestión 1994. El monto total a pagar a cada trabajador por este beneficio no podrá exceder de un sueldo mensual, calculado en base al promedio del total ganado durante los últimos tres meses de la gestión 1994.”

Si bien la norma citada hace referencia a la gestión 1994 específicamente, no es menos cierto que contextualizando lo dispuesto por el artículo 50 del decreto reglamentario a la Ley General del Trabajo, debe existir un documento fehaciente, que haya sido aprobado por una entidad o institución autorizada por el Estado a efecto de determinar la existencia de utilidades, como una doble garantía; por una parte, a favor de los trabajadores, de modo que no se niegue su derecho cuando el mismo exista; por otra, a favor del empleador, de modo que no se vea obligado a cumplir con una obligación, cuando ésta no haya nacido y no corresponda.

En este contexto, más allá de la aprobación del informe de auditoría, desarrollado por una empresa autorizada, si se toma en cuenta una vez más lo indicado por el artículo 50 del decreto reglamentario a la Ley General del Trabajo, la institución que reemplaza al Tribunal Fiscal Permanente, es el Servicio de Impuestos Nacionales, institución ante la cual corresponderá la presentación del balance general, auditado, de manera que se determine en el mismo la existencia de obligación de pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE).

En este sentido, no es evidente la vulneración del párrafo II del artículo 48, ni del párrafo II del artículo 49 de la Constitución Política del Estado, ya que para que el trabajador exija el cumplimiento de un derecho, se encuentra obligado a demostrar el origen o nacimiento del mismo, frente a lo cual, a su vez, el empleador se encuentra obligado a desvirtuar o enervar. En el presente caso, correspondía al demandante solicitar en su oportunidad al juez de la causa, conminar al empleador a la presentación del balance general de la gestión 2014, para alternativamente, permitir al juzgador la aplicación de la presunción contenida en el artículo 181 del Código Procesal del Trabajo.

La fundamentación precedente se aplica igualmente respecto de la supuesta violación del párrafo I del artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699, que describe los principios que rigen la relación laboral, pero que fueron acusados de manera genérica, sin especificar en qué consiste la vulneración o error, como dispone el numeral 3 del párrafo I del artículo 274 del Código Procesal Civil.

Sobre las alegaciones en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 57 de la Ley General del Trabajo, corresponde reiterar la fundamentación desarrollada líneas arriba; en cuanto a lo que corresponde al artículo 3 de la Ley de 11 de junio de 1947, el mismo hace referencia a la aplicación de los artículos 48 al 50 del decreto reglamentario a la Ley General del Trabajo, como ya fue desarrollado precedentemente en la presente resolución; y en relación con el artículo 27 del Decreto Supremo N° 3691 de 3 de abril de 1954, sobre la prima anual, determina únicamente que "...se calcularán, en el futuro, sobre la base de un mes de salario."

Finalmente, no está en duda la disposición constitucional acerca de la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los derechos sociales según dispone el artículo 48 de la Constitución Política del Estado; sobre el particular, ya se expresó que el derecho a efecto de ser exigible, previamente debe nacer a la vida jurídica en las condiciones que determina la ley, sus disposiciones reglamentarias, complementarias y conexas; en el presente caso, debió acreditarse la existencia de utilidades en las condiciones que señalan las normas reglamentarias a la Ley General del Trabajo, correspondiendo al trabajador contribuir o coadyuvar a la demostración de la existencia del derecho, no limitándose a la aplicación ciega de los principios que rigen la materia, sin más argumento que la simple afirmación de la existencia del derecho, en su concepto.

Respecto del Auto Supremo N° 329/2018 de 6 de julio, correspondiente a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el cual se alegó que el pago de la prima anual constituye una obligación del empleador, debe quedar claro que se trata de un mandato de la ley y por supuesto que es un deber del empleador; sin embargo, como fue expresado previamente en la fundamentación de esta resolución, su realización práctica se encuentra condicionada a la existencia del derecho y al cumplimiento de los requisitos puntual y específicamente señalados en las normas.

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 los recursos de fojas 806 a 809 y de fojas 814 a 818 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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 de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADOS los recursos de fojas 806 a 809 y de fojas 814 a 818 y vuelta.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



738

Adalid Amonzabel Alcázar c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR)

Reclamación.

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 511 a 516, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 112/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 496 a 498, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación seguido por Adalid Amonzabel Alcázar, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 519 a 520, el Auto de fs. 521 que concedió el recurso, el Auto N° 139/2019-A de 7 de mayo de fs. 527 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 de Pensiones Básicas.

Que, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, la nombrada comisión, mediante Resolución N° 009021 de 7 de agosto de 1997, cursante a fs. 37, resolvió otorgar renta de viudedad a Martha Bailey de Amonzabel, en el equivalente al 80%, cuyo monto alcanza a la suma de Bs. 322,40, a partir de abril de 1996.

De forma posterior, el Fondo de Pensiones de la Administración Pública, a través de la resolución N° 454 de 13 de diciembre de 1990, resolvió conceder en favor de Adalid Amonzabel Alcázar, renta complementaria de vejez, equivalente al 48% de su salario, en la suma de Bs. 225,29, que se pagará a partir del mes de junio de 1990.

Luego, mediante Resolución N° 268/95 de 21 de julio de 1995 de fs. 91, resolvió otorgar a favor de Martha Martina Bailey, renta complementaria de viudedad, equivalente al 40% de la renta de vejez que percibía el causante, que se fija en la suma de Bs. 121,32, que se pagará a partir del mes de agosto de 1994.

Que mediante Resolución N° 84/91 de 8 de mayo, de fs. 134, la Comisión Nacional de Prestaciones, resolvió otorgar en favor de Adalid Amonzabel Alcázar, renta básica de vejez, equivalente al 58% de su promedio salarial, en la suma de bs. 272,23, a ser cancelados a partir del mes de noviembre de 1990.

Por resolución N° 1732 de 11 de mayo de 2016, de fs. 383 a 386, la Comisión Nacional de prestaciones del SENASIR, resolvió, suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de Martha Bailey, disponiendo también, proceder al descuento del cobro indebido de Bs.351.442,47, en el equivalente al 20% mensual de la renta como del titular que percibe la nombrada señora en el Sector ADM. Pública, sea hasta cubrir el monto total adeudado, sin perjuicio de que el SENASIR, inicie la acción de recuperación de este monto en la vía administrativo o judicial.

Ante esta circunstancia, el solicitante, interpuso el recurso de reclamación adjunto a fs. 399, resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 272/16 de 14 de junio de fs. 402 a 413, confirmando la Resolución N° 1732 de 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 366 a 369 de obrados.

I.1.3.- Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la asegurada de fs. 416 a 417, el tribunal de alzada, mediante Auto de Vista N° 94/2017 de 18 de agosto, dispuso, anular la Resolución N° 272/2016 de 14 de junio de fs. 402 a 413, disponiendo se emita una nueva resolución.

En cumplimiento del aludo fallo, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 722/17 de 11 de diciembre, de fs. 453 a 459, confirmó la resolución N° 1732 de 11 de mayo de 2016, disponiendo suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de Martha Bailey.

Como consecuencia de este fallo administrativo, la solicitante nuevamente interpone recurso de apelación de fs. 461 a 462, resuelto mediante Auto de Vista N° 112/2018 de 6 de septiembre de fs. 496 a 498, que confirmó en parte la Resolución N° 722/17 de 11 de diciembre, de fs. 453 a 459, dejando sin efecto la recuperación del cobro indebido, así como el descuento del 20% mensual de la renta de vejez que percibe la reclamante en el Sector Administración Pública, quedando consolidado lo percibido por la beneficiaria, en lo demás firme y subsistente.

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. 511 a 516, manifestando, en síntesis:

Que el auto de vista impugnado, no considera en su integridad el marco normativo legal vigente que rige para la recuperación de lo indebidamente cobrado, al pretender dejar sin efecto los cobros indebidos, en que habría incurrido la solicitante, quien ha momento de beneficiarse con la renta de viudedad, se encontraba divorciada con el causante, así se tiene demostrado por la fotocopia de testimonio de algunas piezas del proceso familiar de hecho seguido por la asegurada, contra Adalid Amonzabel Alcázar, sobre divorcio, en la que se evidencia la Resolución de Sentencia N° 244/80 de 21 de octubre de 1980, donde se declaró probada la demanda de divorcio, los cuales no fueron puesto en conocimiento del ente gestor, vulnerando de esa manera, lo estipulado en el tercer párrafo del art. 52 del CSS y los arts. 587, 594 y 595 del RCSS y 34 del MPRCPA, y que al advertirse la transgresión de esta normativa, es que en cumplimiento del art. 15 del DS N° 27991 de 28 de enero de 2005, la Resolución Administrativa N° 727/13 de 31 de diciembre, tiene la facultad y la obligación de recuperar los montos indebidamente cobrados por la recurrente, afectando de esta manera, los interés del Estado.

En lo referente a lo manifestado por el tribunal de apelación, que señala que la resolución apelada N° 722/17 de 11 de diciembre, basaría sus fundamentos en aplicación del art. 477 del RCSS, en el cual se habría inobservado su real aplicación, sin antes haber considerado que en el análisis de fondo, dentro del presente proceso, solo es en cuanto a la facultad que tiene el SENASIR, para revisar aquellas prestaciones otorgadas en dinero, queriendo el tribunal de apelación de esta manera, basar su fundamento solo en el art. 477 del RCSS, pretendiendo desconocer que existen suficientes fundamentos legales que amparan el presente recurso de casación.

En este entendido, se debe tener presente, que si bien el art. 477 del RCSS, hace mención a la facultad revisora de oficio o por denuncia de las rentas otorgadas, no se comprobó la existencia de documentación fraudulenta, por lo que tribunal de primera instancia en sede administrativa del SENASIR, no consideró la aplicación del citado art. como fundamento jurídico para determinar la suspensión y posterior recuperación de lo indebidamente cobrado, basándose solo en las contravenciones a las disposiciones sociales en las cuales habría incurrido la derechohabiente, a través de una denuncia realizada por el hijo del causante, que señala que la solicitante, al momento de beneficiarse de la renta de viudedad, su vínculo matrimonial con Adalid Amonzabel Alcázar, ya se encontraba disuelto, no siendo este el motivo para establecer la posible inviabilidad de la recuperación de lo indebidamente cobrado, siendo el motivo de la recuperación de este concepto, el hecho de no haber comunicado al SENASIR, que el vínculo matrimonial con el causante ya se encontraba disuelto, infringiendo con este actuar, lo previsto en los arts. 34 del Manual de Prestaciones, 52 del CSS, motivo por el cual no le correspondería la renta de viudedad como derecho habiente, por lo que al haberse beneficiado con una renta que según las disposiciones legales, no le correspondía, hecho que se constituye en un cobro indebido, siendo obligación del SENASIR, recuperar los cobros indebidos, conforme previene el art. 15 del DS N° 27991 d 28 de enero de 2005, citando también lo previsto en los arts. 594, 609 del RCSS y 57 de la Ley de Pensiones.

En este sentido, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 48, 108 y 180 de la CPE, 52 del CSS, 587, 594, 595 y 609 del RCSS, 8 del DS N° 23215, 5 del DS N° 27066, 9 del DS N° 27991 34 del MPRCPA y la RA N° 727.13.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista impugnado y confirme la Resolución N° 722/17 de 11 de diciembre.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, se advierte que el representante de la institución demandada, trae a colación en el recurso objeto de análisis, la facultad que tiene el SENASIR de revisar de oficio las rentas en curso de pago y adquisición concedidas a favor de los asegurados, establecida en los artículos 477, 587, 594 y 595 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 9 del Decreto Supremo N° 27991 de 28 de enero de 2005, a consecuencia de que el tribunal de apelación, en el auto de vista recurrido, dispuso dejar sin efecto la recuperación del cobro indebido, así como el descuento del 20% mensual de la renta de vejez que percibía la reclamante en el Sector Administración Pública.

Al respecto, de la revisión de vista impugnada de casación, se advierte, que no se ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición que se encuentran reconocidas en las normativas citadas precedentemente, no siendo evidente las infracciones acusadas.

Ahora bien, referente al supuesto cobro indebido por parte de la asegurada, establecido en la Resolución N° 00001732 de 11 de junio 2013 2009, cursante de fs. 383 a 386.

En este cotexto, en el caso de autos, se debe considerar lo establecido en el artículo 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social que señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De igual manera, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el artículo 2 inciso b) de la Resolución Administrativa N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

De la "ratio legis" de la segunda parte de dichas normas, aplicable al caso por la jerarquía normativa prevista en el 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 la rentista, es menester determinar primeramente que, el cálculo de la prestación que se le otorgó, debe ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente, se advierte que si bien, como consecuencia de que el matrimonio de la asegurada, Martha Bayley con el Sr. Adalid Amonzabal Alcázar, fue disuelto mediante Sentencia de Divorcio, el 21 de octubre de 1980, por el Juez Quinto de Familia del Distrito Judicial de La Paz, así como por no haber convivido con el causante como pareja, motivo por el cual se procedió a la suspensión definitiva de su renta única de viudedad mediante Resolución N° 00001732 de 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 384 a 386 de obrados, empero, no menos evidente es que el SENASIR no acreditó que la concesión de su renta haya sido como consecuencia de declaración fraudulenta o información falsa, requisito que - como se ha visto anteriormente -, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los montos indebidamente cancelados, a ello debe añadirse que de acuerdo con el artículo 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado con Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, es obligación de los funcionarios del SENASIR la recepción del expediente, la verificación de la densidad de cotizaciones, la evaluación de la renta, la inclusión de los beneficiarios y la calificación de la renta, correspondiendo a la asegurada únicamente la presentación correcta de la documentación requerida por el señalado manual para la prestación de su renta, lo que precisamente fue cumplido por parte de la solicitante,

por consiguiente y no siendo atribuible a la rentista el error cometido inicialmente en la calificación de su renta de vejez básica y complementaria, resulta incorrecto la devolución del cobro indebido por parte de la solicitante que dispuso la Comisión de Calificación de Rentas y que fue confirmada por la Comisión Comisión de reclamación del ente gestor, tal como acertadamente estableció el tribunal ad quem, sin perjuicio que el SENASIR, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

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 remissiva, 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 N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 511 a 516, interpuesto por el SENASIR.

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

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



739

Eulogia Salazar Canizares c/ Agapita Almaraz de Lozada

Pago de Sueldos

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 286 a 289, interpuesto por Eulogia Salazar Canizares, contra el Auto de Vista N° 08/19 de 9 de enero, cursante de fs. 282 a 283, 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 pago de sueldos seguido por la recurrente contra Agapita Almaraz de Lozada, Auto N° 20/2019 de 18 de febrero cursante a fs. 293 por el que se concede el recurso; Auto de admisión N° 73/2019-A de 13 de marzo de 2019 de fs. 302 y vta., por el que se admite el mismo; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Presentado el proceso de pago de sueldos por Eulogia Salazar Canizares, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal 1° de Montero del Departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 76/2016 de 25 de agosto, cursante de fs. 247 a 253, que falla declarando PROBADA la demanda con costas, por haberse probado la existencia de la relación laboral como empleada doméstica y cuidadora de enferma, desde el inicio el 15 de septiembre de 2009 hasta el 15 de junio de 2015, haciendo un total de 5 años y 9 meses, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo, percibiendo un salario promedio mensual de Bs. 1.656, con ruptura de vínculo laboral voluntario. Por lo que ordena a Agapita Almaraz de Lozada el pago de Bs.196.263,60, más actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del DS N° 28699, por los conceptos de indemnización, sueldos devengados, aguinaldo y aguinaldo esfuerzo por Bolivia.

Indemnización 5años y 9 meses	Bs. 9.522
Sueldos devengados 5 años y 9 meses.	Bs.114.264
Aguinaldo 5 años y duodécimas de 9 meses más multa.	Bs. 19.044
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2013. 2014 y duodécimas 5 meses y 15 días de 2015 más multa.	Bs. 8.142
Sub total	Bs. 150.972,00
Multa del 30%	Bs. 45.291,60

TOTAL	Bs. 196.263,60
-------	----------------

Auto de Vista.

Agapita Almaraz de Lozada presentó recurso de apelación de fs. 264 a 266, contra la referida sentencia; respuesta al mismo de fs. 268 a 270, concedido el mismo a fs. 271; en ese contexto la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista N° 08/19 de 9 de enero, cursante de fs.282 a 283, que REVOCA totalmente la Sentencia N° 53/2017 de 25 de agosto y declara IMPPOBADA la demanda presentada Eulogia Salazar Canizares.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la demandante interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

CASACION EN EL FONDO.

El Auto de vista recurrido, no cumple con los requisitos formales ni los principios que deben considerar las resoluciones, toda vez que estableció que la a quo, partió de falsas premisas que le llevaron a concluir erróneamente en la existencia de una relación laboral entre su persona y la demandada, sin indicar cuales serían esos falsos supuestos, indicando por el contrario que las pruebas testificales de cargo, así como las afirmaciones de la demandante y los testigos interrogados en la inspección judicial, si bien afirmaron que cocinaba y lavaba ropa, sólo se trataba de una colaboración en las labores de la familia; empero, ninguna declaración testifical acreditó que sería conviviente del hijo de la demandada, y que por lo tanto parte de su familia, siendo esta simplemente una afirmación subjetiva que no fue demostrada documentalmente, por el contrario, se demostró el trabajo realizado como doméstica, cama adentro, con horario y jornada laboral continua, de atención y cuidado de una persona de la tercera edad.

Cita como jurisprudencia en materia laboral referida a los elementos que deben conformar una resolución, a los efectos de precautelar el debido proceso en sus vertientes congruencia y verdad material, los Autos Supremos N° 019/2018 de 15 de febrero y 240/2017 de 15 de septiembre.

Asimismo, invocando el art. 4 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, refiere que, formula casación en el fondo, dada la existencia de violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, disposiciones contradictorias, error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, parcialización y violación de disposiciones legales y constitucionales, ya que la Resolución impugnada fue redactada en forma ajena, enumerando otras disposiciones legales, lo que vulnera el debido proceso, citando además Autos Supremos que no guardan relación alguna con el caso (AS N° 69/2016 de 7 de abril y 59/2017 de 21 de abril), y sin valorar la Ley N° 2450 de Regulación de las Trabajadoras del Hogar, siendo que se demostró durante el proceso, que su trabajo consistió en cuidar dos personas adultas, y con ello el cumplimiento del art. 1 de la señalada norma.

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Invocando el art. 115 de la Constitución Política del Estado, señala que el Tribunal de alzada, no estableció bajo que normativa revocó totalmente la sentencia y declaró improbadamente la demanda, indicando la inexistencia de la relación laboral con el argumento que su persona habría habitado el inmueble de la demandada, sin valorar correctamente las pruebas

aportadas en el proceso (mencionando puntualmente cada una de ellas) que al inicio fueron consideradas de manera favorable; sin embargo, en alzada se valoraron sólo las pruebas insertadas por la empleadora, desconociendo las de cargo.

Respecto a las características de una relación laboral, cita el Auto Supremo N° "0012018" de 14 de febrero de 2018 y hace referencia al art. 4 del DS 28699.

Finalmente, bajo el epígrafe "FUNDAMENTO JURÍDICO", hace cita de los arts. 1, 2, 8 y 11 de la Ley 2450, 105.I del Código Procesal Civil, 4 y 5 del DS N° 28699, y 48.III y 180.I de la Constitución Política del Estado; además de la Sentencia Constitucional 0032/2011-R de 7 de febrero.

Petitorio. –

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia que, "deliberando en el fondo y la forma", case el auto de vista; con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Estando plenamente vigente el CPT, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in iudicando o error in procedendo.

Sobre el recurso de casación en el fondo.

La recurrente centralmente afirma que demostró el trabajo realizado como doméstica, cama adentro, con horario y jornada laboral continua, de atención y cuidado de una persona de la tercera edad y que no existiría otro tipo de relación menos amorosa con el hijo de su empleadora.

Es decir que la discusión en este punto radica en la calidad o no de trabajadora de la demandante. Al respecto del propio texto de la demanda que cursa de fs. 2 a 3 reconoce, por la amistad íntima que tenía con uno de sus hijos el año 1998 conoció a la demandada Agapita Almaraz de Lozada, quien le habría contratado para que le asista en su salud y alimentación debido a la enfermedad que tenía a cambio de un sueldo básico o en su caso si se casara con su hijo le firmaría la transferencia de su casa para que vivan juntos y de lo que cobre por los alquileres viviría hasta su vejez. Este reconocimiento que dé inicio hace la demandante ahora recurrente demuestra el grado de confianza que existía y la relación sentimental existente. Así indica posteriormente que pasaron los años y cuando se recuperó la mamá empezó a tener problemas con el hijo, disgustos que derivaron a que él se vaya de la casa y se quede ella cuidando de la señora hasta el 15 de junio de 2015. Es decir que hubo en los hechos una relación de convivencia toda vez que la demandante vivía en la casa al igual que el hijo, y que cuando empezaron a tener problemas entre ambos, disgustos entre ellos, éste salió de la casa y posteriormente ella. Lo cual conlleva a afirmar que como pareja cuando no encontraron una armonía mutua, se separaron. No otra cosa significa que la demandante con anterioridad nunca haya exigido el pago de sus salarios y derechos laborales o si ella como afirma era empleada doméstica porque no se hizo un contrato con ese nombre y objeto.

Si bien mediante el escrito de fs. 8 pretende aclarar el trabajo como empleada doméstica; sin embargo, reitera que se le debía dejar algún bien inmueble para su vejez, puesto que su hijo pretendía vivir con ella.

Por otra parte, la recurrente afirma en su recurso que no tenía ninguna relación amorosa, es más que el hijo estaba casado con la Sra. Florencia Pozo Fernández conforme consta del certificado de matrimonio emitido por la Oficialía de Registro Civil N° 1431 y que éste se habría ido a construir su casa robando 200.000 Bs. Empero, se denota la contradicción existente puesto que en demanda afirma que existía una relación íntima viviendo en la misma casa y que producto de las desavenencias entre ambos se fue de la casa. No aludiendo nada respecto a dicho matrimonio.

Esta aseveración originada por la demandante es respaldada por la versión de la demandada Agapita Almaraz de Lozada en su respuesta a la demanda, cuando reconoce que entre ambos había una relación de concubinato y que por las incomprensiones que en toda pareja existen, hizo que la vida entre ellos se torne intolerable al extremo que ella se vio afectada y pidió que se vayan de su casa.

Estas afirmaciones dan cuenta de una relación alejada del ámbito laboral, puesto que el hecho que lave ropa o cocine como lo señalaron los testigos, no involucra subordinación o dependencia, sino una ayuda en los quehaceres domésticos de la casa en que vivía. Como así recoger a nombre de la propietaria de la casa la ración mensual de coca o acompañarla al médico o dispensarle una serie de cuidados.

Circunstancia estas que bajo el principio de verdad material y supremacía de la realidad corroboran una relación de confianza familiar, más allá de un contrato verbal laboral, que dicho de paso sería en especie con la supuesta entrega de un bien inmueble, aspecto que escapa de la racionalidad. Lo cual no demuestra violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, disposiciones contradictorias, error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, parcialización o violación de disposiciones legales y constitucionales, que de ninguna manera fueron demostradas, deviniendo su recurso en infundado.

Sobre el recurso de casación en la forma.

El recurso de casación en la forma o recurso de nulidad propiamente dicho, está dirigido a invalidar una resolución o el proceso en el que se dicta dicha resolución, cuando ha sido pronunciada o sustanciado con violación de las formas esenciales establecidas por ley.

En lo particular refiere Tribunal de alzada, no estableció bajo que normativa revocó totalmente la sentencia y declaró improbadamente la demanda, indicando la inexistencia de la relación laboral con el argumento que su persona habría habitado el inmueble de la demandada, sin valorar correctamente las pruebas aportadas en el proceso.

Al respecto tales argumentos direccionan a que la resolución no estuvo debidamente fundamentada, en tal sentido de la revisión del Auto de Vista se tiene que éste es claro en los argumentos en que se basa, y que si bien no hace un detalle de la prueba como lo exige el recurrente, relaciona el caso a los hechos demostrados, como cuando afirma que la actora no estaba sujeta a un horario de trabajo, que recibía un trato de miembro o integrante de la familia o que no es común que la subsistencia de un trabajador no dependa del pago de su salario.

Es decir, motiva su decisión.

Cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Finalmente se debe precisar que la recurrente persigue una nueva valoración y compulsa de las pruebas, lo cual es atribución privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, 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 el caso de autos no concurrieron. Es que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecía el art. 253.3) del Código de Procedimiento Civil, ahora art. 271.I del Código Procesal Civil que textualmente señala: "...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Fíjese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. No demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebida o erróneamente la ley.

Por lo referido, se evidencia que el Auto de Vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el Recurso de Casación planteado; por lo que corresponde resolver en el marco del art. 220-II del CPC-2013, por permisión 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 conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 286 a 289, interpuesto por Eulogia Salazar Canizares, contra el Auto de Vista N° 08/19 de 9 de enero, cursante de fs. 282 a 283, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consecuencia lo mantiene firme y subsistente. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



740

**Henry Felipe Lazzo Rocha c/ Empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L.
(SETEC Oruro S.R.L.)**

Beneficios Sociales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 108 a 109 vta., interpuesto por Álvaro Rosales del Callejo en representación de Alejandro Villalba Benavidez representante legal de la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L. (SETEC Oruro S.R.L.), contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 30/2019 de 1 abril de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Henry Felipe Lazzo Rocha en contra la empresa recurrente, el Auto N° 36/2019 de 29 de abril de 2019 (fs. 112), el Auto de admisión N° 158/2019-A de 15 de mayo fs. 120 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juzgado de partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario 3° de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 046/2017 de 2 de marzo de 2017, cursante de fs. 77 a 82, declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo el pago de la siguiente manera:

Indemnización de 6 años, 2 meses y 27 días.	Bs. 36.480,10
Vacación de 2015, 4 días	Bs. 779,28
Aguinaldo 2015	Bs. 3.896,40
Segundo aguinaldo 2015	Bs. 3.896,40
Lactancia materna	Bs. 7.200,00
Total adeudado	Bs. 52.252,18
Anticipo reconocido	Bs. 20.966,00
TOTAL A PAGARSE	Bs. 31.286,18

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, expidió el

Auto de Vista N° AV-SECCASA 30/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 103 a 106, confirmó la Sentencia N° 046/2017 de 2 de marzo.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Álvaro Rosales del Callejo en representación de Alejandro Villalba Benavidez representante legal de la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L. (SETEC Oruro S.R.L.), interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, acusando:

LA ERRONEA E INDEBIDA APRECIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES DESCRITOS EN EL MEMORIAL DE APELACIÓN.

Acusa que la resolución no se ciñe a los datos del proceso y entra en contradicción tanto en los hechos como en el derecho siendo atentatoria a los intereses de la empresa, aspecto que no fue analizado por el tribunal ad quem que al dictar la resolución manifestando que existiría un solo agravio que sería el pago de aguinaldo, aspecto que no es correcto, considerando que se hizo referencia en el memorial de apelación, siendo que los datos de la sentencia no se ciñe a los antecedentes del proceso, debiendo analizarse la liquidación efectuada por el Juez a quo con relación al pago determinado.

INFRACCIONES DE LA LEY POR LAS CUALES SE FUNDA EL RECURSO.

Que al haberse realizado en el auto de vista una confirmación total a lo dispuesto por la sentencia, no se puede considerar un pago de indemnización por el tiempo de servicios en la suma de Bs. 36.480,10.

Menciona que la errónea aplicación de la ley al no dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley General de Trabajo en su art. 19, si bien el auto de vista mantiene lo determinado en la sentencia con relación al sueldo promedio indemnización, no se procedió de manera minuciosa a la liquidación en favor del trabajador ya que se cuenta con un error de derecho en el pago a ser considerado en favor de la parte demandante y en su mérito corresponde que el tribunal de alzada proceda en determinar la cuantía exacta que deberá ser cancelada por la parte demandada en ejecución de sentencia.

VULNERACION AL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, PARAGRAFO II art. 115.

Menciono que en el caso de autos no se procedió en aplicar el debido proceso, puesto que no se determinó un pago justo y equitativo acorde a lo establecido en las disposiciones legales señaladas en la Ley General del Trabajo con respecto al pago por indemnización de tiempo de servicios del trabajador.

Petitorio.

Indica que por lo expuesto al encontrarse error en la liquidación efectuada en favor del demandante por la instancia correspondiente, en tal sentido el Tribunal Supremo de Justicia debe considerar para este caso los antecedentes del proceso con la finalidad de proceder con una correcta liquidación a ser cancelada por la parte obligada debiendo revocarse en parte lo dispuesto en el auto de vista en lo que respecta al pago por indemnización por el tiempo de servicio.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del auto de vista impugnado y del escrito recursivo, se advierte que el problema jurídico traído a juicio casatorio se circunscribe a las causales de errónea e indebida apreciación de los antecedentes descritos en apelación, infracción en la ley que se funda el recurso y vulneración al debido proceso.

De manera previa se hace necesario realizar algunas consideraciones generales respecto al recurso de casación como tal, en ese entendido diremos que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el Tribunal de Casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación extraordinarios distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes que no pueden ser confundidas, y en ambos casos, los hechos denunciados deben circunscribirse a las casuales de procedencia establecidas en los arts. 271 y sgtes del Código Procesal Civil respectivamente y cumplir con el mandato del art. 274 numerales 2 y 3) del mismo cuerpo legal.

En el caso que se analiza, la recurrente interpone recurso de casación en el fondo, sin embargo, de la lectura del mismo se observan agravios de forma y de fondo, empero pese a esa falta de precisión, en aplicación del principio pro actione y de accesibilidad se pasa a resolver el mismo.

Se debe precisar que el recurrente acusa indebida apreciación de los antecedentes persiguiendo una nueva valoración y compulsa de las pruebas, lo cual es atribución privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, 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 el caso de autos no concurrieron. Es que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecía el art. 253.3) del Código de Procedimiento Civil, ahora art. 271.I del Código Procesal Civil que textualmente señala: "...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Fijese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. Además, que el auto de vista se pronunció con relación a todos los puntos apelados, por el ahora recurrente.

Ahora con relación al cálculo del sueldo promedio indemnizable, se evidencia este fue determinado por el Juez de instancia y confirmado por el tribunal de alzada poniendo como base para las pruebas de fs. 2 y 3 cursantes en el expediente y que fue correctamente calculado, haciendo notar que dicho aspecto que no fue impugnado en apelación y que ahora lo reclama de manera extemporánea pero sin ningún fundamento valedero, solo haciendo una referencia, desconociendo el principio de inversión de la prueba, está normado en el art. 48.II

de la CPE, que prevé: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...) y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, así como en el inc. h) del art. 3, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador; en igual sentido el art. 66, indica que en todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes; precepto análogo al contenido por el art. 150 del mismo cuerpo legal, en sentido que, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. El referido principio, es el fundamento de la forma cómo funcionan las relaciones laborales entre el trabajador con el empleador, es así que las normas referidas 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, sin embargo corresponde aclarar que el motivo fundamental del principio de inversión de la prueba, no es arbitrario contra el empleador, pues si bien la carga de la prueba le corresponde a éste, no es menos evidente que el trabajador presente la pruebas que considere convenientes para hacer valer sus derechos. Motivo por el cual no corresponde dar curso al reclamo efectuado, al no haberse demostrado que se hubiese infringido, violado o aplicado indebida o erróneamente la ley,

Finalmente, con relación a la vulneración al debido proceso, comete la misma deficiencia, no demostró de qué manera hubiera sido vulnerado dicho principio.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de la parte demandada al carecer de sustento legal, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220.II del Código Procesal Civil, aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

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. 108 a 109 vta., interpuesto por Álvaro Rosales del Callejo en representación de Alejandro Villalba Benavidez representante legal de la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L. (SETEC Oruro S.R.L.), contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 30/2019 de 1 abril de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



741

Juan Carlos Claros Farfán c/ Mario Enrique Kisen Casal
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 84 a 87, interpuesto por Mario Enrique Kisen Casal, impugnando el Auto de Vista N° 19/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 76 a 81 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Juan Carlos Claros Farfán contra el recurrente; el Auto Interlocutorio N° 11/2019 de 25 de febrero de fs. 95 vta., que concedió el recurso, el Auto de admisión N° 83/2019-A de 25 de marzo de fs. 104 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Tramitado el proceso por pago de beneficios sociales, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Tarija, pronunció la Sentencia de 10 de octubre de 2013, cursante de fs. 54 a 59, que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 3 a 4, aclarada a fs. 7, con costas; e IMPROBADA la excepción de prescripción de fs. 13 a 14; disponiendo en consecuencia que Mario Enrique Kisen Cassal, cancele a la parte demandante la suma de Bs14.576,00.- (catorce mil quinientos setenta y seis 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, bono de antigüedad, de acuerdo a la planilla de liquidación efectuada, más la multa establecida en el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a determinarse en ejecución de sentencia.

Indemnización 3 años, 7 meses y 21 días	Bs. 11.028
Aguinaldo duodécimas 2010	Bs. 1514
Vacación 09/10, 15 días	Bs. 1514
Bono de Antigüedad 08/10, 18m 5% S.M.N.	Bs. 520
TOTAL	Bs.14.576

Auto de Vista.

En grado de apelación deducido por el ahora recurrente, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista N° 19/2019 de 28 de enero, que CONFIRMÓ totalmente la sentencia apelada, con costas en la instancia.

Argumentos del recurso de casación.

El recurrente fundamenta su recurso, manifestando lo siguiente:

1. Sobre la prescripción de los derechos laborales, refiere que, aun considerando la existencia de una supuesta relación laboral, esta comenzó el 2006 hasta el año 2010 y a la fecha estaría prescrita de acuerdo a lo establecido por los arts. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario.

2. No existió relación laboral, sino sólo una relación comercial de servicios de seguridad interna en la discoteca, pues la misma no cumplió con los requisitos mínimos de un vínculo laboral, establecidos en el art. 2 del DS N° 28699. Al respecto, la a quo de manera errada estableció que la labor que realizaba el actor era de supervisión, lo que no condice con la realidad, ya que se demostró en etapa probatoria, por las declaraciones de testigos y la del mismo demandante, que era el encargado de la contratación de los guardias de seguridad, y de su respectivo pago.

3. De forma errada la jueza de la causa determinó un salario mensual de Bs3000.- (tres mil 00/100 bolivianos), sin explicar bajo qué criterio legal y lógico podría una persona, por seis horas de trabajo a la semana y 24 horas al mes, percibir la suma señalada, más aun considerando que "...los salarios mínimos nacionales por mes no excedían los Bs. 500.-"; sin valorar que la remuneración por noche trabajada era de Bs.80 por guardia de seguridad; es decir, alrededor de Bs.400 por noche, aproximadamente Bs.3000 mensuales, por la totalidad de los pagos realizados a todos los guardias de seguridad, incluido el demandante.

4. De acuerdo al art. 60 del DS N° 21060, el bono de antigüedad es un derecho de los trabajadores dependientes que tienen más de dos años de trabajo continuo; en el caso, no corresponde ya que no existió relación laboral sino comercial.

5. El art. 44 de la Ley General del Trabajo, es clara al establecer que tienen derecho a vacaciones los trabajadores dependientes a partir del primer año de trabajo, que en el caso no le corresponde al recurrente por no haber sido trabajador dependiente.

6. La multa establecida por el art. 9 del DS N° 28699, solo se aplica a las relaciones laborales, y en el caso presente, no existió.

Petitorio.

Refiere que: "Por todo lo expuesto ampliamente, justificado y demostrado el daño y el error procedimental y en base a todos los agravios expresado, Pido al Tribunal Superior CASE EN EL FONDO Y DE FORMA, las sentencias emitidas en contra de mi persona" (sic)

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICADOS AL CASO CONCRETO.

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

De forma previa es importante precisar que el recurso de casación de análisis, carece absolutamente de técnica recursiva y pericia procesal, toda vez que si bien alega ser interpuesto en la forma y en el fondo; empero, no hace ninguna distinción entre uno y otro; es más, reitera los mismos argumentos, con idéntica redacción, dos veces, lo que denota absoluto desconocimiento acerca de que el recurso de casación, de acuerdo a como haya sido formulado -en el fondo o en la forma-, tiene características y fines distintos; así el

primero, persigue la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de un nuevo fallo que resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley; en tanto que el segundo, pretende la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieran violado las formas esenciales del proceso; no obstante, en ambos casos, los requisitos previstos en el art. 274 del Código Procesal Civil, son de inexcusable cumplimiento; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; desconocimiento que se agudiza aún más con el petitorio del recurso en el que de manera textual refiere: "Por todo lo expuesto ampliamente, justificado y demostrado el daño y el error procedimental y en base a todos los agravios expresado, Pido al Tribunal Superior CASE EN EL FONDO Y DE FORMA, las sentencias emitidas en contra de mi persona" (sic); lo que resulta carente de lógica y sentido jurídico, toda vez que, no es posible casar la resolución recurrida en el fondo y en la forma, en el entendido de que sólo de encontrarse fundado el recurso de casación en el fondo, se procederá a casar el fallo impugnado, mientras que de serlo en la forma, deberá anularse obrados.

Con las aclaraciones realizadas y pese a las deficiencias manifiestas, en aplicación del parágrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado, se ingresa a resolver el recurso, aun cuando no se encuentran disgregadas las cuestiones de forma y de fondo, en los límites que su interposición lo permite, a objeto de brindar una respuesta razonada y razonable al recurrente.

1. En relación a la prescripción alegada, cabe mencionar que este extremo ya fue resuelto en instancia de apelación y dado el recurrente no fundamenta respecto a la equivocación en la que habría incurrido el Tribunal de alzada, no corresponde pronunciarse sobre lo mismo; en el entendido que el recurso de casación supone una nueva demanda de derecho en la que la parte recurrente acusa las posibles equivocaciones cometidas en alzada a efectos de que estas puedan ser corregidas.

En ese sentido el art. 274 del Código de Procedimiento Civil, obliga a que el recurso de casación exprese 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; extremos que en el caso de autos no se acreditaron.

2. Por otra parte, acusa que no habría existido relación de índole laboral entre el actor y el recurrente, pues no habrían concurrido las características establecidas en el art. 2 del DS N° 28699 y como consecuencia de ello, no correspondería el pago de bono de antigüedad, vacación, ni la multa del 30% establecida por la referida norma; así como tampoco el salario indemnizable en el monto que fue fijado por la a quo.

Bajo ese contexto, el recurrente pretende rebatir lo establecido tanto en la sentencia como en el auto de vista recurrido, respecto a la existencia de relación laboral por la ausencia de las características establecidas en la norma citada precedentemente; advirtiéndose de ello, que la controversia principal traída en casación, radica en dilucidar si entre el actor y la empresa demandada, existió o no un vínculo de dependencia laboral sometida a la Ley General del Trabajo.

Debemos empezar señalando que, el derecho al trabajo se encuentra reconocido constitucionalmente en los arts. 46 y 48.II y III de la CPE estableciendo que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a un salario o remuneración justa, equitativa y satisfactoria;

asimismo, reconoce que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores y que los beneficios sociales reconocidos a favor de los mismos no pueden renunciarse.

Por otro lado, conforme lo establecido por el art. 2 del DS N° 28699, para la existencia de una relación laboral que se sujete a las disposiciones contenidas en la Ley General del Trabajo, deben presentarse las características de relación de dependencia, subordinación y prestación de trabajo por cuenta ajena, así como la percepción de un sueldo o salario; criterio ratificado por los arts. 1 y 2 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Es en ese sentido que, la dirección en las labores a realizarse instruidas por parte del empleador dentro del marco legal y convenido, debe ser acatada por el empleado, generándose así la subordinación, poniendo a disposición del empleador la fuerza de trabajo, configurándose de tal forma el trabajo por cuenta ajena, merecedor de una contraprestación determinada en el pago del salario.

Asimismo, debe tenerse 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 la ejecución de una obra; sin embargo, la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben; con ese fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas que pueden ser 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 efecto, 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.

Bajo ese marco legal y doctrinario, para dar respuesta a lo expresado por la parte recurrente, es preciso hacer referencia al certificado de trabajo de fs. 1 de 8 de marzo de 2019, otorgado por Mario Enrique Kisen, Gerente General de la discoteca Bunker, ahora recurrente, en el que se señala que el demandante prestaba servicios como Supervisor de Seguridad Interna, bajo un contrato privado desde el 17 de noviembre de 2006 hasta la fecha de suscripción del señalado documento; estableciendo además de manera expresa, que percibía como remuneración mensual la suma de Bs3.000; y, en base a ello, efectuar un contraste con el contenido del art. 2 del DS N° 28699, según el cual, constituyen características generales de la relación laboral: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleado"; en el caso de autos, según el referido certificado de trabajo, el ahora recurrente contrató los servicios demandante, para efectuar las tareas de Supervisor de Seguridad Interna de la Discoteca Bunker, emergente de un contrato privado desde el 17 de noviembre de 2006 hasta esa fecha; "b) La prestación de trabajo por cuenta ajena", al señalar que el trabajador demostraba eficiencia y responsabilidad en su trabajo, se entiende que el mismo estaba sometido a la dirección del empleador; y, "c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación"; sobre el particular, el referido documento, refiere que el entonces trabajador, percibía una remuneración mensual de Bs.3000.-

Todos esos elementos, es decir, el contrato privado de presentación de servicios profesionales, la remuneración mensual, además de las declaraciones testificales que

indicaron conocer al demandante, y haberlo visto trabajando en la señalada discoteca desde hace tiempo atrás, fueron concluyentes para disponer la existencia de una auténtica relación laboral entre Juan Claros Farfán y Mario Enrique Kisen Cassal, con la concurrencia de los tres elementos previstos en la normativa citada; que indujeron a la a quo a disponer el pago de los derechos laborales otorgados, y fuera fue ratificada por el Tribunal de alzada, pues no resulta ser contraria ni vulneradora de ninguna norma laboral ni constitucional.

Debe tener presente el recurrente que, en materia laboral y en relación con los medios de prueba, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el propósito de compensar esta situación, ha previsto que la carga de la prueba sea obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT; es decir, que rige el principio de “inversión de la prueba” en virtud del cual, le corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; en el caso presente, la parte patronal, no aportó ninguna prueba que demuestre objetivamente la inexistencia de la relación laboral demandada, y siendo este aspecto, la base de la cual se desprenden los demás extremos demandados, al haber sido probado el vínculo laboral, deviene como consecuencia de aquello, el pago de los beneficios sociales requeridos por el actor; considerando además que si bien en el recurso de casación el recurrente alega que no corresponde el pago del bono de antigüedad, vacación, ni multa del 30%, citando respecto a cada uno de esos conceptos la normativa legal atinente, se limita a señalar que no corresponde el pago de los mismos por la inexistencia de relación de dependencia laboral; en ese entendido, siendo que no cuestiona el monto impuesto por cada uno de ellos, sino de manera general su no correspondencia, al haberse concluido en la existencia de una auténtica relación laboral, corresponde también el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales colaterales; no mereciendo hacer mayores consideraciones al respecto.

Bajo esos parámetros, se concluye que el demandante prestó sus servicios en la discoteca Bunker, como Supervisor de Seguridad Interna, con las características de una relación laboral de dependencia, subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de salario o remuneración, actividad que se encuadra a lo dispuesto por el 28699, concordante con el art. 2 de la Ley General del Trabajo; concluyéndose que dicha relación, no puede ser considerada de carácter civil, como erróneamente sostiene el recurrente, máxime si éste no demostró con prueba alguna tal extremo.

En consecuencia, el Tribunal de alzada de manera acertada, confirmó la determinación de la jueza a quo, quien, compulsando la prueba aportada al proceso, facultada por la previsión del art. 158 del Código Procesal del Trabajo, para actuar con libertad y amplitud de criterio dentro de la sana crítica para valorar y aplicar la ley, observando el principio de verdad material y sustentando su fallo en los antecedentes del proceso, determinó el pago de los beneficios sociales demandados por el trabajador, al haber evidenciado la existencia de relación laboral entre el actor y el ahora recurrente; razones por las que corresponde aplicar el art. 220. II del Código de Procesal Civil, en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184.1 de la CPE y 42.I numeral 1 de la Ley de Organización Judicial, declara INFUNDADO el

recurso de casación de fs. 84 a 87 vta., interpuesto por Mario Enrique Kisen Cassal, contra el Auto de Vista N° 19/2019 de 28 de enero, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Tarija. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



742

**José Guido Luna Pizarro c/ Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica S.A.
PICER S.A.**

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 535 a 537 vta., interpuesto por Melfi Chávez Egúez en representación de la Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica S.A. PICER S.A., impugnando el Auto de Vista N° 28 de 18 de febrero de 2019 (fs. 530 a 531), 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 Guido Luna Pizarro contra la Empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 541 a 542, el Auto N° 36 de 05 de abril de 2019 de fs. 545, que concedió el recurso, el Auto Supremo de Admisión N° 128/2019-A de 22 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, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 221 de 3 de octubre de 2015, cursante de fs. 479 a 481 vta., declarando probada la demanda y condenando la suma de Bs. 141.132,93 (Ciento cuarenta y un mil ciento treinta y dos 93/100 bolivianos) por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y salarios devengados, más la multa del 30% a calcularse en ejecución de sentencia.

Desahucio	Bs. 72.367
-----------	------------

Indemnización de 2 años, 9 meses y 2 días	Bs. 66.403
Vacaciones 25 días	Bs. 20.101,93
Aguinaldo de 10 meses y 2 días	Bs. 20.235
Sueldo 2 días	Bs. 2.413
Menos deportivo jefatura del trabajo	Bs. 40.387
TOTAL	Bs. 141.132,93

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 N° 28 de 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 530 a 531, CONFIRMANDO la Sentencia.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandado interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

CASACION EN LA FORMA.

Acusa de omisiva la resolución de vista debido a que los agravios expuestos en el recurso de apelación no solo fueron establecidos en la dimensión que los señores Vocales delimitaron, sino también se consignaron las contradicciones de la sentencia, el retiro justificado y su alcance, las infracciones de los artículos 150, 151, 158 y 202 del Código Procesal del Trabajo, y la ausencia de valoración de la prueba, así como las inconductas en las que incurrió el señor Luna.

Agrega que, el Tribunal de apelación infringe y vulnera las normas del debido proceso, al no haber absuelto todos los agravios esgrimidos en la apelación, vulnerando con ello la congruencia y la inexcusable obligación de los Tribunales de apelación de pronunciarse sobre todos los agravios sufridos y esgrimidos por quien apela.

Que, se quebrantó los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, vulnerando las normas del debido proceso en lo concerniente al derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, así como las disposiciones del Código Procesal del Trabajo (art. 202) y Código Procesal Civil en su artículo 218.

Agrega que se incumplió el mandato contenido en el auto supremo que precedió en esta misma causa y que corresponde que, el tribunal de casación dada la evidente infracción y violación a las normas del debido proceso, invalide el auto de vista por el quebrantamiento del debido proceso y derecho de defensa, consagrados y protegidos por la Constitución Política del Estado.

CASACION EN EL FONDO.

Acusa que, en el auto de vista no se compulsó ni analiza los informes de auditoría, restándole validez, sin observar que tales informes tienen su respaldo documental en los importes de los contratos de los proveedores y los importes de los cheques pagados por el Gerente en demasía, en los que se evidencia de manera insoslayable que el señor Guido

Luna Pizarro, efectuaba pagos en demasía a favor de terceros causando serio daño a la empresa.

Que, el demandante fue retirado con arreglo a las previsiones del art. 16 de la Ley General del Trabajo en sus incisos a) y e); y art. 9 de su Decreto Reglamentario, debido a que, en el desarrollo de su actividad laboral, se han efectuado pagos en demasía por la provisión de materia prima, se han realizado pagos al margen de los precios establecidos en los contratos de compra venta también de materia prima y de provisión de servicios, y el solo cotejo de los contratos y de los cheques, demuestran la inconducta.

Lo que correspondía al Tribunal, considerando el principio de verdad material es verificar si el señor Luna incurrió en las inconductas de girar pagos en demasía beneficiando a terceros, y no evitar el pronunciamiento con criterios de naturaleza inminentemente formal. Si hubiese verificado la prueba y compulsado la misma, sin duda alguna, habría verificado y establecido que incluso, además de pagos en demasía, desvió recursos a sus cuentas personales por un valor de \$us. 30.000 en grave detrimento de la empresa.

Que, resulta ilegal no fundamentar porque los informes de auditoría no acreditan las causales de retiro, pues no se está frente a un procedimiento de recuperación de los importes dispuestos ilegalmente por el adverso, sino acreditando una causa justificada de retiro que hace inviable el pago de los conceptos reclamados en la demanda, por consiguiente, la remisión a otra vía, denota la ausencia de fundamento y base cierta, y que los Tribunales de Instancia, ilegalmente ampliaron el criterio de “demostración previa” en otros procesos, de lo que comporta una causa justificada de retiro.

Que, las previsiones del artículo 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, no establecen el catálogo de causales de retiro justificado, sino de inviabilidad del pago de beneficios sociales, consiguientemente, resulta inadecuado pretender confundir ambos criterios o aplicar la jurisprudencia anterior a la Constitución. Hoy rige el principio de verdad material y las causales de retiro justificado se encuentran vinculadas a la estabilidad laboral, en tanto que las causales de inviabilidad de pago de beneficios sociales se han fijado por las disposiciones legales anacrónicas de la LGT y su decreto Reglamentario.

Que, en la especie, no se está discutiendo los criterios de estabilidad laboral inaplicables a un Gerente General para lo que se requeriría proceso interno, sino lo que debe calificarse las inconductas de inviabilidad de pago de los beneficios sociales, y para ello, no se requiere de la confirmación de las mismas en proceso separado.

Que, el auto de vista no tiene fundamento y con ello se ha quebrantado las disposiciones del artículo 202 del CPT, la congruencia de la resolución y el debido proceso protegido por la Constitución Política del Estado en el artículo 115, así como las previsiones de las disposiciones del art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

Que, el auto de vista al viabilizar el pago de los beneficios sociales no ha compulsado la prueba cursante en el proceso, pues no ha considerado las pruebas producidas por PICER, limitándose a señalar que no considera los informes de auditoría y que valora la prueba bajo las reglas de la libre apreciación. Sin embargo, la libre apreciación no constituye libre albedrío, y el Tribunal no ha considerado los extractos de cuenta que demuestran desvío de recursos, los comprobantes de pago en demasía a proveedores y menos cotejado los contratos que acreditan los verdaderos precios que eran aplicables, la confesión presunta del demandante, los cheques, papeletas contables y otros que cursan en el expediente. Agrega

que, esta omisión demuestra que, tanto el auto de vista como la sentencia, no han valorado la prueba de modo alguno, infringiendo los arts. 150, 151 y 158 del CPT.

Que, los Tribunales de instancia han omitido considerar las pruebas literales de fs. 46 a 303, las pruebas testificales y efectuar operación intelectual justificadamente; incurrido en error de hecho al considerar que la causal de retiro justificado, sólo se esgrimió el informe de auditoría, cuando lo evidente es que las pruebas adicionales acreditan las graves y serias inconductas en las que incurrió el demandante.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se dicte Auto Supremo anulando el auto de vista en cuanto su recurso de casación en la forma y CASANDO el Auto de Vista y, deliberando en el fondo, declarar improbadamente la demanda debida a la abundante prueba que se demuestra el retiro con causa justificada y la inviabilidad de los conceptos reclamados.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos.

EN LA FORMA .

Con relación al debido proceso hubiera sido vulnerado de conformidad a la definición legal que establece el art. 30.12 de la LOJ, el debido proceso: "...Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en 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...".

Al respecto, cabe manifestar que a partir del marco constitucional instituido el 9 de febrero de 2009 con la publicación y puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado; que se efectuó un reconocimiento preciso e integral del debido proceso, desentrañando de manera específica las particularidades que hacen a su esencia y naturaleza; de tal forma se le es reconocido en inicio, como una garantía debidamente tutelada por el Estado, tal cual dispone su art. 115.II: "...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...".

Entendimiento que también es asumido por el Tribunal Constitucional, señalando que el debido proceso es contemplado: "...como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...", (Sentencia Constitucional (SC) No 0473/2011-R de 18 de abril). Aspectos que se evidencian que fueron cumplidos en el presente caso al momento de tramitar y resolver el presente proceso, debiendo entenderse que esta garantía se debe precautelar y observar tanto para el empleador, como para el trabajador.

Al respecto tales argumentos direccionan a que la resolución no estuvo debidamente fundamenta, en tal sentido de la revisión del auto de vista se tiene que éste es claro en los argumentos en que se basa, que si bien no hace un detalle de la prueba como lo exige el recurrente, relaciona el caso a los hechos demostrados, como cuando afirma “que los informes no pueden ser utilizados para justificar la pérdida del derecho al pago de beneficios sociales demandados, aduciendo que la ruptura de la relación tiene como un sustento un retiro justificado, haciendo mención que el que ante cualquier irregularidad, el empleador tiene por imperativo categórico en un estado de derecho respetar el debido proceso es decir el sometimiento al trabajador a un debido proceso”, aspecto que evidencia que fue considerado los informes de auditoría y que emitieron un criterio con relación a dicha prueba presentada y también manifestó por qué no se puede utilizar dicha prueba como indica el ahora recurrente y se cumplió con lo dispuesto por el auto supremo traído a colación.

Cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

EN EL FONDO.

Se debe precisar que la recurrente persigue una nueva valoración y compulsión de las pruebas, lo cual es atribución privativa de los jueces de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, 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 el caso de autos no concurrieron. Es que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecía el art. 253.3) del Código de Procedimiento Civil, ahora art. 271.I del Código Procesal Civil que textualmente señala: “...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”. Fíjese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. No demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebida o erróneamente la ley.

Con base en lo expuesto, mal podría éste tribunal casar el auto de vista que se impugna y fallar en el fondo o resolver el problema jurídico aplicando el acusado art. 150, 151 del CPT, pues se trata de una norma meramente descriptiva de las facultades y obligaciones de las partes referidos a la actividad probatoria, por cuanto el problema jurídico a resolver en el fondo se encuentra referido a que si al actor le corresponden o no esos derechos condenados por los de instancia en razón al tiempo de servicios y el trabajo efectivamente prestado.

En cuanto al art. 158 del mismo compilado, se debe tener en cuenta que, en lo fundamental se limita a liberar al juez de la tarifa legal de la prueba, otorgándoles facultades para la ponderación en conciencia, “...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...”, limitada únicamente por la condición de solemnidad *ad substantiam actus*, en razón a la naturaleza de la prueba, en cuyo marco su infracción deberá estimarse en tanto hayan renunciado a tal prerrogativa y preferido condicionar el ingreso de la prueba al plexo probatorio bajo condiciones formales no exigidas en la materia.

En definitiva, como se tiene expuesto *supra*, el remedio jurídico que corresponde ante la eventualidad de haberse vulnerado los citados dispositivos procesales, resulta siendo la nulidad de obrados, mas no la casación, por cuanto, se reitera, para el caso de hacer cabida a la casación, éste Tribunal tendría que aplicar dichas normas para resolver el problema jurídico controvertido: la indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo sueldo, lo que resultaría en un despropósito, a mérito que la desvinculación laboral tiene como efecto jurídico sustancial el pago del desahucio y la indemnización, institutos que se encuentran regulados por los arts. 12 y 13 en relación con el art. 16 todos de la LGT, los que en todo caso, de existir algún vicio en la operación racional de los de instancia, tendrían que ser considerados y aplicados para resolver el derecho subjetivo controvertido.

Bajo el contexto legal señalado *ut supra*, en el caso de Autos, revisado el fallo recurrido, se advierte que éste confirmó totalmente la Sentencia apelada, manteniendo todos los conceptos referidos al pago de beneficios sociales al actor referidos a la indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo sueldo. En consecuencia, corresponde verificar si el Tribunal *ad quem* al tomar esta decisión ha incurrido en error de hecho en la valoración de las pruebas de descargo o error de aplicación de los incs. e), f) y g) del art. 16 de la LGT y consecuentemente violación de los arts. 159 y 167 del CPT. Al respecto, si bien la recurrente en base a la documental cursante a fs. 46 a 303 consistente en informe de auditoría entre otros, empero, estos datos por si solos no pueden justificar el despido de la trabajador, por cuanto los informes de auditoría, sirve para ayudar a asegurar que los riesgos claves de negocio están siendo gestionados apropiadamente y que el sistema de control interno está siendo operado efectivamente, en base al cumplimiento de las normas contables, que no resulta lo mismo a un proceso interno, instaurado con el propósito de evidenciar presuntas faltas o contravenciones efectuadas por el trabajador, contenidas en el reglamento interno de la Empresa, a fin de precautelar los derechos, obligaciones y responsabilidades de ambas partes, y otros aspectos del ámbito laboral. En el caso presente, si la entidad recurrente consideraba que el actor habría incurrido en incumplimiento a la normativa y reglamento interno de la institución, debió haberlo sometido a un proceso interno administrativo y/o disciplinario conforme los reglamentos internos de la propia entidad, a través del cual se podría haber comprobado y demostrado cualquiera de las causales legales de despido establecidas en los arts. 16 de la LGT, y 9 del Decreto Reglamentario (DR), aspecto que no ocurrió en el caso de Autos; de ahí que, no existe argumento legalmente valido, para que la parte recurrente justifique el despido del actor. Debe destacarse también, que el despido del trabajador en virtud a las causales previstas por los arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT, corresponden ser probadas previamente en un proceso administrativo interno, permitiéndosele al trabajador a desvirtuar los hechos que se le atribuyen en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115.II y 116.I de la CPE, para luego, en caso de comprobarse con el debido sustento legal, la causal establecida por las citadas normas laborales, prescindir del trabajador con justa causa; situación que no ocurrió en Autos y que fue advertido por los de instancia; razonamiento que coincide con la SC No 1893/2013 de 29 de octubre que en el

caso concreto estableció que: “En conclusión, cuando se trata de personas sujetas a la LGT y se les atribuye faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que sean causal de culminación de la relación laboral, previo a su desvinculación deben ser demostradas, situación que no puede diferenciarse sustancialmente en el tratamiento a los trabajadores sean obreros o gerentes, pues si bien, es voluntad de la máxima instancia de la entidad que lo designó, su desvinculación laboral, sin embargo; para proceder a su retiro o remoción, no puede permitirse un acto de arbitrariedad”.

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. 535 a 538 vta., interpuesto por Melfi Chávez Egüez en representación de la Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica S.A. PICER S.A., contra el Auto de Vista N° 28 de 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 530 y 531, 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. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéiz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



743

**Yolanda María Bravo Galarza Vda. de Farfán e hijos c/ Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT)
Pago de Sueldos Devengados y Otros
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 247 a 252, interpuesto por Marcelo Gabriel Vacafior Pérez, en representación legal del Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT), contra el Auto de Vista N°192/2018 de 12 de noviembre, de fs. 239 a 244, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso social por pago de sueldos devengados y otros, seguido por Yolanda María Bravo Galarza vda. de Farfán e hijos en representación de Vidal Farfán Fernández (QED) contra la entidad recurrente, la contestación de contrario de fs. 291 a 292 vta., el auto 28/2019 de 17 de abril de fs. 312 y vta., que concedió el recurso y Auto N° 156/2019 – A de 15 de mayo, de fs. 320 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, el Juez de Partido de Primero de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 18 de julio 2014 (fs. 211 a 212 vta.), declarando improbadamente la demanda de fs. 13 a 14, costas, salvando la vía correspondiente para que el actor, haga valer sus derechos en otra vía para el pago de sus salarios devengados y demás derechos pretendidos.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la parte demandante, de fs. 239 a 244 vta., la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista N° 192/2018 de 12 de noviembre, de fs. 239 a 244 vta., ANULA la sentencia impugnada de fs. 211 a 212 vta., disponiendo que el juez de instancia dicte nueva sentencia, considerando los fundamentos expuestos en el presente auto de vista referido, respetando la garantía constitucional del debido proceso, por consiguiente pronunciándose de manera motivada y fundamentada sobre los aspectos demandados por el actor.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al representante legal del Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT), la interposición del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 247 a 252, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Inicialmente, desarrolla una relación de antecedentes inherentes a la suspensión temporal de funcionamiento del PERTT, hasta que concluya la auditoría especial por todas las irregularidades existentes en la institución, habiéndose dado aviso a todos los trabajadores en cumplimiento a resolución y así todas las personas que no formaron parte de la toma del PERTT, fueron reubicados en otras reparticiones de la Prefectura del departamento, contando con trabajo y salario conforme a contratos firmados. Situación que no ocurrió con el demandante quien junto a un grupo de trabajadores decidieron tomar la institución como medida de rechazo a la resolución prefectural.

En el fondo.

Denuncia contradictoria y errónea interpretación respecto a la entidad pública y el derecho de los trabajadores previstos en la CPE, con relación al auto de vista recurrido en su fundamento del CONSIDERANDO IV, concerniente al derecho al trabajo del demandante, por su parte deduce que la actividad contractual de la administración pública no se encuentra sujeta a la autonomía de la voluntad sino a los regímenes establecidos en el art. 47 de la Ley 1178.

Alega contradictoria y errónea determinación respecto al debido proceso y la necesidad de nulidad, pues en el presente caso se siguió todos los pasos hasta la emisión de la sentencia, previa consideración de la prueba de cargo, consistente en el compromiso de solución para el pago de los salarios devengados suscrito entre la Gobernación del Departamento de Tarija y el PERTT, estableciendo en su punto 4, que “ la Gobernación asumirá los recursos financieros con destino a la cancelación de sueldos y salarios de los funcionarios del PERTT. En ese sentido considera que la determinación de nulidad y emisión de una nueva sentencia no corresponde al haberse llevado adelante el proceso cumpliendo con todos los requisitos procedimentales de rigor, sin vulnerar el derecho a la legítima defensa y al debido proceso.

Petitorio.

Solicita que se anule el auto de vista recurrido o alternativamente CASE el mencionado Auto de Vista y confirme la Sentencia de fs. 211 a 212 vta.

I.3 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 291 a 292 vta. Yolanda María Bravo Galarza Vda. de Farfán, ante el fallecimiento de su esposo Vidal Farfán Fernández –demandante- se apersona y responde al referido recurso de casación, arguyendo que con la prueba documental y testifical se demostró que las oficinas y áreas técnicas del PERTT, nunca se cerraron y no se cumplió en absoluto la Resolución Prefectural N° 64/2010 de 9 de febrero de 2010, por ser inconstitucional e inaplicable, dictada a raíz de un conflicto político entre el Gerente General del PERTT y la Gobernación, también se acreditó el trabajo de su esposo junto a otros compañeros, con papeleteas de pago, planillas de sueldos y salarios, certificaciones, las declaraciones en prensa oral y escrita del Gobernador Lino Condori en las que se compromete gestionar el pago de derechos laborales a los trabajadores despedidos, que son irrenunciables e inembargables conforme a art. 48 de la CPE.

De igual manera, menciona los certificados originales extendidos por SETAR, COSSETT, COSALT, surtidores de combustible, que demuestran que el PERTT todo el tiempo utilizó estos servicios, así también la atención regular de la Caja Nacional de Salud a los trabajadores del PERTT, es decir nunca se cerró dicha institución, en ese contexto pide se rechace el infundado recurso.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, analizados los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, para su resolución es necesario realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del recurso de casación de fs. 247 a 252, se establece que la parte demandada ahora recurrente describe una relación de los hechos, señalando que el Tribunal de Alzada al momento de pronunciar el Auto de Vista incurre en contradictoria y errónea interpretación respecto a la entidad pública y derechos de los trabajadores establecidos en la CPE; asimismo, refiere contradictoria y errónea determinación respecto al debido proceso y la necesidad de nulidad.

Cabe destacar que conforme a la jurisprudencia establecida en este Tribunal Supremo, el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, el que procede en los casos estrictamente señalados por ley, dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, esta puede ser interpuesta conforme lo establece el art. 270 del Código Procesal Civil, en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal, es así que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, cuyos hechos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274.I núm. 3) del Código Procesal Civil, siendo la finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cambio cuando se plantea recurso de casación en la forma; esta procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la Resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras; lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo sancionadas con nulidad por la ley.

En base a esas consideraciones, se concluye que el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen finalidades diferentes, razón por la cual a momento de interponer recurso de casación se debe tomar en cuenta esos aspectos generales que hacen viable el mismo.

En el caso de autos, el Auto de Vista N°192/2018 de 12 de noviembre, de fs. 239 a 244, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con referencia al recurso de apelación contra la sentencia, el tribunal de alzada dictó una resolución anulatoria,

en cuyo mérito contra esta determinación no es viable el recurso de casación en el fondo, toda vez que al haber anulado obrados el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo del recurso de apelación, no resultando lógico interponer recurso de casación contra cuestiones de fondo que nunca fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada, resultando viable únicamente el recurso de casación en la forma para impugnar los motivos que dieron origen a la nulidad de obrados, para que este máximo tribunal analice si los motivos por los cuales se anuló la sentencia son correctos.

En ese marco legal, se advierte que el memorial de interposición del recurso no cumple a cabalidad con la adecuada técnica jurídica para su interposición, conforme exige el art. 274 num. 3) del Código Procesal Civil, si bien en la suma del memorial señala que interpone “Recurso de Casación en la forma y en el fondo”, empero en el desarrollo del mismo sus argumentos cuestionan los aspectos de fondo y en la parte in fine refiere “contradictoria y errónea determinación respecto al debido proceso y la necesidad de nulidad”, afirmando que se cumplió procedimiento hasta la emisión de la sentencia y que no se vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa.

En ese contexto, se establece que el recurso examinado se resume en una relación de hechos y mención de normas que no cuestionan los motivos que dieron origen a la nulidad de obrados, ni toma en cuenta que en esta materia deben observarse principios procesales que atañen a la nulidad, como el principio de trascendencia entre otros, 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 la nulidad 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, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado, lo que en la especie no sucedió al no haberse identificado causal de nulidad que cumpla con esos presupuestos legales; por lo que de la revisión y compulsas de obrados, se llega a la conclusión que no existe infracciones que interesen al orden público, tampoco se advierte actos y actuaciones procesales que dejen en indefensión al recurrente o conculquen sus derechos.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación de acuerdo a las previsiones contenidas 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, 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, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marcelo Gabriel Vacafior Perez, en representación legal del Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija, de fs. 247 a 252.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



744

Andrés Méndez Tuari c/ Fábrica de Hielo Cristal
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de forma y fondo de fojas 96 a 98 vta., interpuesto por Humberto Michel Flores y Judith Cruz de Michel, representantes de la fábrica de Hielo Cristal, dentro del proceso social seguido por Andrés Méndez Tuari contra la parte recurrente, la contestación de fojas 101 a 102, el auto de concesión (fs. 103), la admisión del recurso mediante Auto N° 75/2019-A cursante a fs. 112 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia 28 de 30 de abril de 2018 (fojas 53 a 56), declarando probada la demanda de fojas 10 a 13, con costas, en consecuencia, se ordena a los demandados propietarios de la fábrica de "HIELO CRISTAL" cancelen al actor de acuerdo al finiquito siguiente:

INDEMNIZACIÓN: 17 años 2 meses y 13 días	Bs.	39.216
SEGUNDO AGUINALDO 2015 y 58 días de 2016:	Bs.	4.927,33
VACACIONES 1 año (Art. 33 D.R.)	Bs.	2.280
BONO DE ANTIGÜEDAD de la escala del Art. 60 del DS 21060 desde febrero 2007 a febrero de 2016	Bs.	57.576,38
PRIMAS 8 años	Bs.	18.240
SUB TOTAL DE BENEFICIOS SOCIALES:	Bs.	122.239,71
MENOS RECIBIDO en fs. 5	Bs.	20.000
	Bs.	102.239,78
MULTA 30% conforme el art. 9 DS 28699	Bs.	30.67,93
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES	Bs.	132.911,71

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 159 de 14 de noviembre de 2018 (fojas 93 y vta.), la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma la Sentencia N° 28, con costas y costos.

Que, del referido auto de vista, los recurrentes interpusieron recurso de casación en la forma y fondo, cursante de fojas 96 a 98 vta., en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

Manifiestan la nulidad del auto de vista por falta de congruencia, al no haber efectuado valoración de todas las pruebas de descargo, principalmente las declaraciones testificales, referido a las vacaciones en favor del trabajador, además de la carta de 28 de noviembre de 2015, al hacerle conocer “pre aviso” al demandante alertándole de prescindir de los servicios.

Acusa que no se tomó en cuenta la correcta dimensión del indicado documento donde se le cancelo los beneficios sociales de manera voluntaria, “...tampoco reclamo en esa oportunidad por vacaciones no pagadas...” por lo que no existe un correcto análisis de dicha prueba testifical al no tomar en cuenta el contenido del documento privado de 12 de marzo de 2016, sobre el pago de beneficios sociales por despido con pre aviso de retiro, no se tomó en cuenta de forma alguna las pruebas testificales de Eduardo Galarza Negrete y Ramón Antonio Zarco Montero, sobre el fondo de la pretensión del demandante.

RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

Refieren que el trabajador reconoció que causo un daño a los equipos de trabajo con un documento de transacción y “...se habría renunciado a sus derechos laborales, ya que el documento no es propiamente una transacción donde el trabajador hubiere consentido negociar rebajar o renunciar a sus derechos laborales...”, que la sentencia y el auto de vista impugnado incurrieron en las vulneraciones legales al pretender ser demasiado proteccionista con los derechos del trabajador y que de manera oficiosa se interpreta de forma contraria a la voluntad de las partes en el indicado documento, añade, que el recurso de casación en el fondo se formula al amparo de los arts. 46, 48.III de la Constitución Política del Estado; 4 y 19 de la Ley General del Trabajo; 6 del DS 28699; 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del DS 1592.

Continúa y refiere que el reconocimiento del bono de antigüedad, sin existir ninguna liquidación individual, cometiendo la infracción dispuesta por el art. 202 inc. b) del Código Procesal del Trabajo y el DS 21060, además se les impuso un pago de prima por 8 años, que por los antecedentes la fábrica quebró causándoles un daño a equipos en la fabricación de hielo ocasionada por el demandante.

Las autoridades judiciales al condenarles al pago de vacaciones de un año al actor no tomaron en cuenta las declaraciones testificales de descargo que señalaron que el demandante hacía uso y abuso de este derecho, incluso por más de una vez al año y por ausencia del mismo la producción quedaba completamente parada.

Finalmente refiere, que el tribunal de alzada ha forzado el principio de la verdad material y vulnera el art. 179 del Código Procesal del Trabajo.

Petitorio.

Concluyó, solicitando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o conforme a criterio se dicte auto supremo y se case el Auto de Vista 159 de 14 noviembre de 2018.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Andrés Méndez Tuari, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 101 a 102, pide a este Tribunal declarar improcedente el recurso interpuesto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido 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 determinado por el art. 274.3 del Código Procesal Civil, en tanto se cumplan los requisitos señalados, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las "...leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error...", proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto reclamado contenido en el citado art. 274 del Código Procesal Civil.

Por otra parte, el recurso de "casación en el fondo" y "casación en la forma", son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220.V del Código Procesal Civil, y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274.I.3 del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado, técnicamente no hay recurso de casación, cuando se plantea uno en el que no se concreta correctamente el reclamo ya sea en el fondo o en la forma, lo que implica su improcedencia.

En ese contexto, lo descrito respecto a los presupuestos formales que debe cumplir el recurrente a tiempo de formular el recurso de casación en la forma, en el fondo o en ambos, en el caso de análisis, del memorial de recurso de casación de fs. 96 a 98 vta., se advierte que los recurrentes, plantearon recurso de casación en la forma y en el fondo; sin embargo, no realizaron una fundamentación, clara, precisa y concreta de sus agravios en los que hubiese incurrido el tribunal ad quem, conforme los elementos supra al plantearse el recurso

de casación en la forma, en conformidad a los incisos de las normas adjetivas descritas supra.

En ese entendido, los recurrentes se limitaron a realizar una relación intrascendente de los antecedentes del proceso y luego una descripción compleja general, no cita normas legales, con total ausencia de formalidades y carencia de técnica recursiva, sobre si el tribunal ad quem incurrió en interpretación errónea y aplicación indebida de las normas legales, en error de hecho o error de derecho.

Al haberse recurrido en casación en la forma, correspondía señalar la vulneración de las formas esenciales del proceso, precisando los errores procedimentales en que hubiese incurrido el tribunal de alzada y de qué manera el fallo vulneró el debido proceso u otros derechos, que conlleven la nulidad de actuados; porque el recurso de casación ya sea en el fondo o en la forma debe bastarse por sí mismo, debe responder a los datos del proceso, para que éste Tribunal de casación ingrese al análisis y consideración del mismo, que como se dijo el recurso de casación en cada una de sus formas persigue fines y resultados diferentes para el proceso.

Consiguientemente, los argumentos del recurso de casación en la forma relacionado a que el Auto de Vista no hubiere realizado ningún tipo de apreciación respecto a los medios probatorios producidos, es decir, la falta de valoración de la prueba y los medios de defensa activados, cabe manifestar que esta no es una cuestión que atañe al recurso de casación en la forma, sino al fondo, incurriendo la parte recurrente en confusión de la finalidad del recurso de casación en la forma y recurso de casación en el fondo, lo que no permite se abra la competencia de este Tribunal para conocer bajo la modalidad de casación en la forma dicho supuesto agravio, máxime si la parte recurrente no indica que ley o leyes fueron violadas o aplicadas falsa o erróneamente, así como tampoco especifica en que consiste la violación, falsedad o error, incumpliendo lo dispuesto por el art. 274.I.3 del Código Procesal Civil.

RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

Dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se 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...".

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4.I.d) del DS N° 28699. Este principio ordena la prevalencia de la realidad de los hechos sobre la realidad de las formas contractuales; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

La parte recurrente denuncia violación de los arts. 46, 48.III de la CPE, 4 y 19 de la LET, 6 del DS 28699, 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del DS 1592; y, los principios de primacía de la realidad, en torno al no haberse reconocido la prueba documental y testifical de descargo.

Mérito de ello, revisado el recurso de casación en el fondo, precisar que la controversia principal reside en el documento privado de 12 de marzo de 2016, y el reconocimiento del pago de beneficios sociales respecto bono de antigüedad, pago de primas y de vacaciones.

Corresponde señalar que si bien la normativa aplicable en materia laboral, debe circunscribirse a las características propias que hacen -en cada caso- a la relación laboral; la labor del juzgador por regla no debe soslayar el contemplar de manera inexcusable, los principios rectores que rigen en el ámbito del Derecho Laboral, recurriendo de tal forma a los contemplados en la Constitución Política del Estado, así como a los aplicables en la normativa especial, que integran a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo; este derecho, debe estar debidamente sustentado que permita a los juzgadores adoptar las diligencias para mejor proveer que juzgare convenientes en el desarrollo del proceso, observando los principios de protección y de primacía de la realidad, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de no discriminación, tal cual prescribe el art. 3 inc. g) del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con el art. 4.I incs. a), d) y e) del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, derechos y beneficios que son irrenunciables, siendo por tanto nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme establece el art. 48.II y III de la Constitución Política del Estado, en relación con el art. 4 de la Ley General del Trabajo; sin embargo, no es posible su reconocimiento cuando los hechos supuestamente vulnerados no se encuentran debidamente fundamentados, que hagan evidente la inobservancia por los de grado, no se puede proteger derechos pretendidos por la simple mención de parte, bajo el argumento que el trabajador se encuentra en una situación inferior o más desfavorable respecto a los empleadores, cuando en los hechos no existen elementos que demuestren fehacientemente la vulneración de los mismos.

En el caso de autos, cuando la parte demandada pretende la observancia y aplicación de los principios señalados, en mérito al controvertido “Documento privado sobre reconocimiento de deuda y pago de beneficios sociales por despido Pre-Aviso de retiro” de fs. 5, las autoridades a su turno aplicaron de manera correcta el art. 70 del CPT, que constituye una violación de los arts. 48.III de la CPE y 4 de la LGT, en sentido de la irrenunciabilidad de los beneficios sociales y derechos laborales y la nulidad de cualquier convención en contrario, como erróneamente pretende la parte recurrente en su recurso.

Que el referido documento (fs. 5) pretende una transacción de derechos y beneficios sociales por 17 años, 2 meses y 13 días de trabajo, que se reconociera una liquidación de Bs. 41.496, acusando al trabajador de abuso de confianza por haber ocasionado perjuicio en máquinas y equipos de la fábrica y esos daños ascienden a Bs. 21.496, asegurado que se encuentran plenamente aceptada por el trabajador y de lo cual dicho adeudo fue descontado del total de los beneficios sociales y derechos adquiridos que le corresponden la suma de Bs. 20.000, concluyendo de esta manera la relación laboral y demás derechos “plenamente a favor del trabajador”.

Que, ante la revisión del expediente no cursa una denuncia de lo estipulado en el documento supra, ya sea ante la jefatura departamental del trabajo, sobre daños pues las denuncias policiales que se encuentran a fs. 24 y 25 no concluyeron en proceso penal alguno (sentencia ejecutoriada) permitiéndosele al actor ejercer el derecho a la defensa y desvirtuar los hechos que se le atribuyeron en resguardo de su derechos y garantías constitucionales en virtud a la presunción de inocencia, que se encuentran garantizados por los art. 115.11 y 116.1 de la CPE, que al efecto prevén: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...” y “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”.

Respecto al cálculo del bono de antigüedad, primas y vacaciones; corresponde señalar que, de los antecedentes del proceso, se advierte que no existe ningún elemento probatorio, al no ser evidente que las autoridades de grado hubiesen incurrido en violación de la norma sustantiva, por el contrario, en mérito a los elementos de prueba aportados al proceso, con la facultad conferida por los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, se estableció el tiempo de servicios de 17 años, 2 meses y 13 días, debiendo la parte demandada cancelar el monto de los conceptos liquidados en la sentencia, más la multa del 30%, como acertadamente dispusieron la Juez a quo y el Tribunal ad quem.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, no obstante la reiteración de los agravios traídos en casación de forma y fondo, la controversia tiene como sustento el no reconocimiento del documento a fs. 5 pretendiendo el pago total de los beneficios laborales del actor, conforme a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, para a partir de ello, se reconozcan todos los derechos laborales que le pudieran corresponder al demandante, conforme a los principios protectores constitucionales y laborales y de la revisión de los actuados que cursan en el proceso, aportados por las partes, valorados conforme a las normas que rigen la materia, el tribunal de alzada, resolvió todos los agravios en términos claros, positivos y precisos, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vulneración de las normas legales vigentes.

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 los recursos de fojas 96 a 98, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remissiva 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 forma y fondo, cursante de fs. 93 a 98 vta. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



746

**Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited
Sucursal Bolivia (COBEE) c/ Edwin Surco Toledo, Pedro Rolando Salazar Pérez y otros**

Declaración de Legalidad de Rebaja Salarial

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 143 a 145 y vuelta, deducido por José Gualberto Villarroel Román, en representación legal de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia (COBEE), en virtud del Testimonio de Poder N° 372/2016, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 99 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Mabel H. Fernández Rodríguez (fojas 2 a 7), dentro del proceso social por declaración de legalidad de rebaja salarial, seguido por la recurrente contra Edwin Surco Toledo, Pedro Rolando Salazar Pérez, Demetrio Torrez Aguilar, Emilio Huarachi Mamani, Gualberto Santander Hernani, Freddy Colque Pérez y Jorge Choque Bautista; el auto de concesión del recurso de fojas 146, el Auto N° 87/2019-A de 25 de marzo que admitió el recurso (fojas 155 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1.- AUTO INTERLOCUTORIO.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio de 18 de abril (fojas 128), declarándose sin competencia para asumir conocimiento de la demanda de declaración de legalidad de rebaja salarial de fojas 72 a 77 y vuelta, aclarada de fojas 126 a 127.

I.1.2.- AUTO DE VISTA.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 137/2018 de 16 de noviembre (fojas 140 a 141), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ el auto apelado (fojas 128).

I.2.- RECURSO DE CASACIÓN.

Que, contra el referido auto de vista, José Gualberto Villarroel Román, en representación legal de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. (COBEE), interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fojas 143 a 145 y vuelta.

I.2.1.- ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Haciendo referencia a la base legal en que funda su acción, el recurrente expresó los siguientes argumentos:

I.2.1.1.- EN LA FORMA.

Argumentó que se produjo la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones, de acuerdo con lo que dispone el párrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, ya que el auto de vista impugnado, carece de la necesaria fundamentación, en cuanto a cuál es la norma que dispone que es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la institución a la que en el presente caso se tendría que acudir a efecto de lograr el objeto de la demanda.

I.2.1.2.- EN EL FONDO.

a) Acusó la violación de los artículos 1, 5, 9, así como el inciso b) del artículo 43 del Código Procesal del Trabajo, además del numeral 4 del artículo 73 de la Ley del Órgano Judicial, sobre la competencia del Juez de Trabajo, a efecto de conocer todo tipo de controversias laborales, entre ellas la impugnación de reincorporación.

Agregó que en contraposición al principio de verdad material, el tribunal de alzada emitió un auto arbitrario, señalando de manera genérica que el conocimiento del objeto de la demanda corresponde al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el simple argumento de la aplicación del principio de protección de los derechos del trabajador y la irrenunciabilidad de los mismos.

Prosiguió indicando que se violaron también, el párrafo I del artículo 115 y el párrafo I del artículo 120 de la Constitución Política del Estado que concretan los derechos fundamentales y de acceso a la justicia.

Alegó que de acuerdo con las normas que señaló como acusadas de vulneradas, el juzgador en materia laboral tiene competencia para resolver cualquier controversia en materia laboral; que en el presente caso, sustenta su demanda en la aplicación del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, en relación con el párrafo I del artículo 48 de la Norma Suprema del Estado.

Que lo que se busca en el presente caso, es una resolución declarativa, derivada de una controversia laboral por excelencia que no puede ser dilucidada en el ámbito administrativo, por lo que la decisión del tribunal de alzada al pronunciar el auto de vista impugnado, vulnera su derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

b) Aseveró que se produjo la violación de su derecho al debido proceso, a ser oído por autoridad jurisdiccional competente y a ser protegido oportuna y eficazmente por jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos.

Reiteró que se produjo la violación de los párrafos I y II del artículo 115 y el párrafo I del artículo 120 de la Constitución Política del Estado, además del párrafo V del artículo 14 de la misma.

I.3.- PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal de Justicia, "...ANULEN el (sic) Resolución A.I. N° 1387/2018 SSA-II de fecha 16/11/2018 por los defectos que este

contiene, concretamente la falta de fundamentación; o en su defecto CASEN en el fondo dicha Resolución y en consecuencia declaren COMPETENTE...”

CONSIDERANDO II:

II.1.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 793 a 803 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, antes de considerar los fundamentos de los recursos, el tribunal de casación tiene el deber de examinar los procesos que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si los jueces y tribunales de instancia, observaron el cumplimiento de las leyes y plazos que rigen la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso, las sanciones pertinentes, en conformidad con lo que establece el artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial y si correspondiere, disponer, de oficio, la nulidad de obrados de acuerdo con la disposición contenida en los artículos 105 y 106 del Código Procesal Civil.

En el caso presente, la demanda de fojas 72 a 77 y vuelta, aclarada de fojas 126 a 127, tiene como objeto la “declaración de legalidad de rebaja salarial”; es decir, que lo que el representante legal de la empresa demandante pretende a través de la misma, es que sobre la base de la aplicación de las normas que invocó, la autoridad jurisdiccional se pronuncie declarando la legalidad, si corresponde, sobre la anunciada rebaja salarial, en relación con la pretensión a su vez, de los trabajadores, de lograr su reincorporación, como dependientes de COBEE Ltda.

En relación con lo anterior, por Auto Interlocutorio de 18 de abril de 2018 (fojas 128), la Jueza Cuarta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, se preguntó cuál es la “...vía judicial para el conocimiento de la legalidad de esta rebaja salarial que solicita la parte demandante...”, respondiendo a su vez que “...esa vía es la administrativa, ya que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como institución protectora de los derechos laborales recibe denuncias y es directriz para que las Instituciones y Empresas no vulneren o infraccionen las leyes sociales y es en esa vía que los actores deben formular su acción...”

Concluyó su resolución indicando que “...en previsión a los dispuesto por el Art. 4 del Código Procesal del Trabajo, así como la Resolución A.I. N° 19/2017 de 21/04/2017 (...) que se toma como jurisprudencia al presente caso; este Juzgado, se declara incompetente...”

Posteriormente, por memorial de fojas 130 a 131 y vuelta, COBEE Ltda., a través de su representante legal, dedujo recurso de apelación, en virtud de lo cual, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista N° 137/2018 de 16 de noviembre, por el que confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de abril de 2018 (fojas 128).

Ahora bien. Sobre la base de los antecedentes descritos, la jueza que dictó el auto definitivo que dio lugar a la interposición del recurso en análisis, determinó que la vía idónea para el conocimiento de la legalidad sobre la aplicación de rebaja salarial, es la vía administrativa, a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Es decir, que se declaró sin competencia, delegando la misma a un ente administrativo que no la tiene a efectos de determinar la legalidad de un acto, pues a contrario sensu, el control de legalidad de los actos de la administración, corresponde a la vía jurisdiccional.

Respecto de lo anterior, en observancia de lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que señala: "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", interpretado en relación con el artículo 44 del Código Procesal del Trabajo, con el artículo 12 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 y con el artículo 10 del Código Procesal Civil, se concluye que la competencia en el ámbito jurisdiccional, es indelegable e improrrogable.

Por otra parte, un elemento esencial respecto de la competencia, es que ella se encuentra en el ámbito del orden público, lo que significa que se trata de normas que se encuentran fuera del alcance de lograr acuerdos entre partes, de donde surge la obligatoriedad de su cumplimiento. Dicho de otra manera, el orden público es el límite impuesto por la ley a la aplicación del principio dispositivo, porque además no admite renunciamentos.

En mérito de lo expresado, en el caso en estudio, se realizó una interpretación restrictiva del artículo 9 del Código Procesal del Trabajo, que dispone: "La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por ley."

La norma citada es descriptiva de la competencia de los juzgados del trabajo y seguridad social, pero en ningún caso restrictiva, ya que de ninguna manera, en ningún caso, es posible prever todas las posibilidades que podrían presentarse en diferentes situaciones y contextos, razón por la que la parte in fine de la misma, indica "...y otras materias y procedimientos señalados por ley." (Las negrillas son añadidas).

Por ello mismo, si bien el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo determina que no se admite la reconvenión en esta materia, no es menos cierto que ello ocurrirá "...salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador."

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, no es posible admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma, o como manifiesta Eduardo Couture, para satisfacer pruritos formales, constituyendo ella una excepción cuando se han vulnerado las normas del proceso, concediéndose al juzgador la facultad de declararla aún de oficio cuando los actos viciados interesen al orden público, pues el cumplimiento de su obligación fiscalizadora le obliga en estos casos, tomando en cuenta que se trata de vicios que se traducen en nulidades inconfirmables por las partes.

Por lo señalado, en base a las facultades que le asigna el parágrafo I del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el artículo 106 del Código Procesal Civil, "...cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión", pues ello constituye una vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, corresponde a este Supremo Tribunal de Justicia, determinar la nulidad de oficio.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de normas legales al confirmar el auto interlocutorio de fojas 128, por el que la jueza de primera

instancia se declaró sin competencia para asumir conocimiento de la demanda de declaración de legalidad de rebaja salarial, por lo que corresponde aplicar el parágrafo I del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial N° 25 en relación con el artículo 106 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo. Sin responsabilidad.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad 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, ANULA obrados hasta el Auto de Vista N° 137/2018 de 16 de noviembre (fojas 140 a 141) inclusive; es decir, hasta el estado que el tribunal de alzada, previo sorteo de la causa y sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad administrativa, proceda a pronunciar nueva resolución de vista, sobre la base de la correcta interpretación de los principios y las normas laborales.

En cumplimiento del parágrafo IV del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, por secretaría 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 en la resolución de una causa.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



747

Servicio Nacional de Caminos en Liquidación c/ Empresa “CONVISA” (ex Forti & León)

Coactivo Fiscal

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el representante de la Empresa “CONVISA” (ex Forti & León), cursante de fs. 1408 a 1417, contra el Auto de Vista N° 74/2018 de 14 de mayo, de fs. 1393 a 1394 pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso Coactivo Fiscal, interpuesto por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación contra la Empresa “CONVISA”, el auto de fs. 1437 que concede el referido recurso de casación, el Auto N° 109/2019-A de 8 de abril, cursante a fs. 1445 que admitió el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

El Servicio Nacional de Caminos en Liquidación, mediante su representante, en el escrito de fs. 134 a 135, explica que en mérito a los Informes de Auditoría, preliminar EX/EP46/S99-R1 de 12 de enero de 2005 y complementario EX/EP46/S99-C1 de 23 de junio de 2006, así como el Dictamen de Auditoría N° CGR-1/D-056/2002 de 30 de julio, aprobado por la Contraloría General, se acreditan la existencia de indicios de Responsabilidad Civil, contra la Empresa Forti & León SRL “actual CONVISA” y el Ingeniero Ramiro Antonio Valdez Zapata, en su condición de ex Fiscal de Obra y Coordinador Regional del Altiplano del Ex Servicio Nacional de Caminos.

A mérito de estos antecedentes, interpone demanda coactiva fiscal, contra ambos responsables solidarios por la suma de \$us.326.006,20 más costas intereses, daños y perjuicios.

El Juez Cuarto de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de La Paz, por Auto Interlocutorio N° 025/2008, de 20 de marzo, cursante de fs. 136 a 138 admite la referida demanda coactiva fiscal. Simultáneamente la referida autoridad judicial emitió la Nota de Cargo N° 025/2008, cursante a fs. 139, contra ambos codemandados.

Los codemandados CONVISA, mediante su representante legal, por escrito de fs. 215 a 225 y Ramiro Antonio Valdez Zapata, por escrito de fs. 317 a 333, respectivamente, contestaron en forma negativa la demanda coactiva fiscal y presentaron sus respectivos descargos.

I.2. De la Sentencia.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 009/2015 de 24 de agosto, cursante de fs. 1323 a 1339, resolviendo declarar IMPROBADA la demanda coactiva fiscal interpuesta por el Liquidador del Servicio Nacional de Caminos en Liquidación, contra la Empresa Constructora Forti & León SRL, actual "CONVISA" y el señor Ramiro Antonio Valdez Zapata.

I.3. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte actora, mediante su representante, por escrito de fs. 1340 a 1344 interpuso recurso de apelación, que fue concedido por resolución de 23 de septiembre de 2015, de fs. 1354, resuelto por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 74/2018, de 14 de mayo, cursante de fs. 1393 a 1394, disponiendo ANULAR obrados hasta fs. 1323 inclusive: "es decir hasta que el Juez a quo pronuncie nueva sentencia subsanando la emisión observada en la presente resolución" (Sic).

I.4 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, el representante de la Empresa CONVISA, por escrito de fs. 1408 a 1417 interpuso recurso de casación en la forma, acusando las siguientes infracciones:

I.4.1. Explica que el auto de vista vulnera y por ende desconoce las normas legales que regulan las nulidades procesales en segunda instancia, a este efecto, hace referencia a los arts. 107 y 108 del Código Procesal Civil, arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial. En esta parte de su escrito cita varios autos supremos, que tienen por finalidad explicar el alcance jurídico de determinados principios y características que hacen a las nulidades procesales.

I.4.2. Una segunda infracción acusada por la parte recurrente, hace referencia a que el Auto de Vista N° 74/2018, contiene una decisión ultra petita, por cuanto la parte apelante, en su escrito de fs. 1340 a 1344 en ningún momento solicitó se disponga la nulidad de obrados, por el contrario lo que pretendía era que se revoque la sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo se declare probada la demanda coactiva fiscal.

I.4.3. En la última parte de su recurso de casación, explica que si el Tribunal de Alzada consideró que la decisión de primera instancia no estaba suficientemente motivada y fundamentada, correspondía que se corrija estas situaciones de conformidad a lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, siendo un exceso el haber dispuesto la nulidad de obrados.

En su petitorio, solicita que mediante auto supremo se disponga la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo, siendo este el auto de vista impugnado, debiendo emitirse nueva decisión de alzada.

La parte actora, por escrito de fs. 1425 a 1426, responde en forma negativa a los argumentos expuestos por la parte recurrente, pidiendo se declare infundado en referido medio de impugnación extraordinario.

CONSIDERANDO II:

II.1. Consideraciones previas.

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 tener presente los siguientes aspectos:

II.2. El art. 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, de 29 de septiembre de 1977, en forma genérica dispone la procedencia del recurso de casación, dentro este tipo de procesos especiales, a su vez el art. 1 de la misma norma legal establece: "... sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

A lo manifestado se suma que la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, 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, este Código abrogó el Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

En mérito a lo analizado y lo previsto en el art. 108.1 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.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. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

II.4.1. Respecto a la primera infracción acusada por la parte recurrente, corresponde tener presente que el principio de especialidad, que a su vez es parte del principio de legalidad, establece que una ley especial es de aplicación preferente, respecto de una ley general, previsión que está contenida en el art. 15 de la LOJ en los siguientes términos: "I... La Ley especial será aplicada con preferencia a la Ley general" (Las negrillas son ilustrativas).

La pertinencia de lo fundamentado en el caso concreto, esta referido a que el art. 1° de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal de 29 de septiembre de 1977, taxativamente dispone que la norma supletoria, dentro esta clase de procesos judiciales es el Código de Procedimiento Civil, no haciendo mención alguna a la Ley de Organización Judicial N° 1455, ahora abrogada o a la actual Ley del Órgano Judicial N° 025.

Al estar abrogado el Código de Procedimiento Civil de 1975 –como se explicó anteriormente– corresponde activar el principio de supletoriedad excepcional, contenida en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, a través de la Ley 439 (Código Procesal Civil), es decir que dentro un proceso coactivo fiscal la norma adjetiva especial es la contenida en el Código Procesal Civil y no la prevista en la Ley del Órgano Judicial, lo que implica que en el caso concreto, las autoridades judiciales del Tribunal de Alzada, en previsión de lo establecido en el art. 15.I de la LOJ, referido al principio de especialidad, no tenían la obligación de aplicar al

caso de autos lo previsto en el art. 16 y 17 de la LOJ, como erróneamente sostiene la parte recurrente en esta primera infracción.

En coherencia con lo manifestado, se debe tener presente que el art. 106.I del referido adjetivo civil dispone: “La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente”. Realizando una interpretación extensiva, se asume que en los procesos coactivos fiscales, si proceden las nulidades procesales de oficio, siempre que se acredite la vulneración de un derecho o garantía procesal, como es el derecho a la defensa o el debido proceso que tienen raíz constitucional.

En el caso de autos, el Tribunal de Alzada, expresamente manifiesta que una de las razones esenciales para haber dispuesto la nulidad de obrados, de oficio es porque: “...la sentencia no ha analizado adecuadamente la abundante carga probatoria de cargo presentada en su integridad por el SNC con los memoriales de fs. 285-290 y fs. 907 de obrados, además el incumplimiento por parte del contratista a lo señalado mediante Nota SNC-UAM N° 560/2000, documentos que entre otros que se encuentran en el cuaderno procesal...”

De lo transcrito se concluye en que la sentencia de primera instancia carece de una argumentación probatoria, vale decir que no explica en forma clara y sin ninguna duda razonable por que no valoró determinados medios de prueba, cursantes en el expediente y que fueron individualizados en el respectivo auto de vista (motivación) y a su vez tampoco contiene una explicación jurídica respecto de los preceptos legales en los que se hubiera apoyado para llegar a una determinada conclusión (fundamentación).

Una decisión judicial que carezca de una argumentación probatoria, se convierte en una decisión arbitraria que sin lugar a dudas vulnera el derecho a la defensa, en mérito a que se impide en forma objetiva a la parte que se sienta afectada con la decisión asumida por el respectivo tribunal de justicia, a conocer en forma congruente, coherente, jurídica, clara y precisa porque motivos y fundamentos se llegó a una determinada conclusión.

Por todos estos argumentos y fundamentos, se asume que los Vocales del referido Tribunal de Apelación, no incurrieron en esta primera infracción a tiempo de emitir el respectivo auto de vista.

II.4.2. Una segunda infracción acusada por la parte recurrente, hace referencia a que el Auto de Vista N° 74/2018, vulnero el principio de congruencia, al haber emitido una decisión ultra petita, por cuanto la parte apelante, en su escrito de fs. 1340 a 1344 en ningún momento solicitó se disponga la nulidad de obrados, por el contrario, lo que pretendía era que se revoque la sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo se declare probada la demanda coactiva fiscal.

Teniendo presente que la norma especial en el caso de autos es el Código Procesal Civil, en su condición de supletoria, el art. 1 núm. 4 de la Ley 439 respecto al principio de dirección, refiere: “Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente...”

A su vez el art. 30 de la LOJ conceptualiza en su numeral 7 a la eficacia, indicando que se: “Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia” y con relación a la eficacia en el numeral 8 el mismo artículo indica: “Comprende la acción y promoción de una

administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la Ley, evitando la demora procesal”.

En el caso de autos se asume que la congruencia no se lo puede reducir a una simple correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto, sino que en un criterio garantista, la decisión de una autoridad judicial que deberá pronunciarse respecto de un recurso de apelación, debe tener plena correspondencia y congruencia, con los argumentos expuestos por el recurrente y el contenido de la decisión judicial que es objeto del recurso de apelación, lo que ocurrió en el caso concreto, toda vez que los miembros del Tribunal de Alzada al evidenciar la falta de argumentación probatoria, respecto a determinados medios de prueba cursantes en el expediente, en aplicación del principio de dirección, eficacia y eficiencia, asumieron que lo legalmente correcto era disponer la nulidad de obrados, para que se emita una nueva decisión judicial, en correspondencia con el debido proceso, lo contrario, es decir aplicando lo sugerido por la parte ahora recurrente habría implicado desestimar el recurso de apelación, por el simple hecho de que la parte recurrente solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia y no su nulidad, razonamiento que vulnera el principio de verdad material que –reiteramos- tiene raíz constitucional, generando una decisión por demás injusta, toda vez que se habría emitido una decisión judicial, solo en base a la verdad formal, siendo objetivamente evidente que la resolución de primera instancia carece de una argumentación probatoria.

II.4.3. En la última parte de su recurso de casación, explica que si el Tribunal de Alzada consideró que la decisión de primera instancia no estaba suficientemente motivada y fundamentada, correspondía que se corrija estas situaciones de conformidad a lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil, siendo un exceso el haber dispuesto la nulidad de obrados.

El referido precepto legal dispone: “art. 265. (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 hubiere 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”.

Respecto el primer párrafo –como se explicó anteriormente- la parte actora, a tiempo de argumentar su recurso de apelación, cursante de fs. 1340 a 1344 hace referencia a que la autoridad judicial de primera instancia emitió una decisión carente de una debida fundamentación y motivación probatoria, aspecto que el Tribunal de Alzada mediante su auto de vista, explica que ello es evidente, por cuanto identifica los diferentes medios de prueba que no habrían sido debidamente valorados o sobre los cuales no se emitió ninguna argumentación probatoria, sea positiva o negativa, por parte de la autoridad judicial de primera instancia, consiguientemente se asume que el Tribunal de Apelación, no vulneró este primer párrafo. A ello se suma que la parte recurrente, en su escrito de casación, si bien en forma redundante hace alusión a que no se habría aplicado correctamente determinados preceptos legales que hacen a las nulidades procesales, en ningún momento desvirtúa el argumento factico-procesal por el que se dispuso la nulidad de obrados, es decir la falta de argumentación probatoria.

En relación al segundo párrafo, se debe tener presente que la sentencia de primera instancia, declaró improbada la demanda coactiva fiscal, decisión que fue apelada por la parte actora, lo que es lógico dado los antecedentes cursantes en el expediente. Ante ello el Tribunal de Alzada, en aplicación de la norma adjetiva civil, que es especial, en el caso de autos, de oficio dispuso la nulidad de obrados, con el argumento esencial de una falta de argumentación probatoria, actos procesales que desde ningún punto de vista vulneran lo establecido en este párrafo segundo, toda vez que la nulidad de obrados no es una decisión de fondo, sino la materialización del principio de saneamiento procesal, ante una errónea interpretación y aplicación de una norma adjetiva.

Finalmente en relación al tercer párrafo, la carencia de una debida argumentación probatoria, es un elemento esencial, en cuanto hace a la estructura de una sentencia de primera instancia, aspecto que no puede ser “aclarado, complementado o enmendado” por el Tribunal de Alzada, facultades que únicamente pueden ser ejercidas respecto a cuestiones de forma y no de fondo, es decir que si la autoridad judicial de primera instancia a tiempo de emitir la respectiva sentencia, incurrió en una errónea interpretación y aplicación de una determinada disposición legal de fondo, corresponderá su revocatoria y si por el contrario este error está referido a una norma o garantía procesal, lo correcto es aplicar el principio de saneamiento, lo que implica nulidad de obrados.

A mérito de estos argumentos, se concluye en que el Tribunal de Apelación, a tiempo de emitir el respectivo auto de vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, correspondiendo en tal sentido emitir una decisión conforme lo previsto en el art. 220.II del CPC, aplicable al caso de autos, por previsión del art. 1º de la Ley de Proceso Coactivo Fiscal.

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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación, cursante de fs. 1408 a 1417, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 74/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 1393 a 1394, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin constas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



748

**José Luis Sandoval Ramírez c/ Corporación Minera de Bolivia “COMIBOL”
Reincorporación y Pago de Sueldos Devengados
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el representante de la Corporación Minera de Bolivia “COMIBOL”, cursante de fs. 605 a 608, contra el Auto de Vista N° 10/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 577 a 583, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Jreincorporacósé Luis Sandoval Ramírez, contra COMIBOL, el auto de concesión del recurso, de fs. 635, el Auto N° 193/2019-A, de 14 de junio, cursante a fs. 644, por el que se admite el referido medio de impugnación, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

José Luis Sandoval Ramírez, en su escrito de fs. 209 a 226, subsanada a fs. 232 explica que trabaja en la Dirección Administrativa y Financiera de la Empresa Corporación Minera de Bolivia “COMIBOL” desde el 3 de noviembre de 2009, en forma continua e ininterrumpida hasta el 11 de enero de 2014, en plena correspondencia con los principios de subordinación y dependencia, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario en diferentes cargos, como ser Asistente Administrativo, Cajero, Encargado de Adquisiciones, Contador, Contador y Responsable de Contabilidad y Tesorería propios y permanentes del giro de la empresa. En el transcurso de todo este tiempo llegó a suscribir siete contratos de trabajo a plazo fijo, los que fueron sucesivos, no existiendo entre contratos una interrupción mayor a tres meses, hace énfasis a que el plazo del último contrato estipulaba hasta el 31 de diciembre de 2013 y que continuó trabajando hasta el 11 de enero de 2014. En consideración a estos antecedentes, considera el actor que de manera unilateral e injustificada se lo despidió sin ningún preaviso o explicación alguna el 13 de enero de 2014, a todo esto aditamenta que su último sueldo mensual fue de Bs.7.176.

En virtud de todos estos antecedentes, demanda al representante de la COMIBOL, la conversión de contratos de trabajo a plazo fijo, a contratos de trabajo indefinido y la correspondiente reincorporación laboral por despido injustificado

La Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, por decreto de 13 de enero de 2016, admite la referida demanda y corre traslado. COMIBOL, mediante su representante por escrito de fs. 251 a 253, contesta en forma negativa a las pretensiones de la parte actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emite la Sentencia N° 153/2016 de 31 de agosto, cursante de fs. 533 a 543, declarando: “PROBADA la demanda de fs. 209 a 226, subsanada a fs. 232, disponiendo...(…)...la REINCORPORACIÓN del demandante...(…)... al cargo que venía desempeñando a momento de su despido, con el consiguiente pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que pudiese corresponderle de acuerdo a ley, hasta el momento de su reincorporación, sea con los descuentos de ley a liquidarse en ejecución de fallos”.

I.2. Auto de Vista.

Contra la sentencia de primera instancia, COMIBOL, mediante su representante, por escrito cursante de fs. 546 a 549, interpone recurso de apelación, el cual es concedido por Auto N° 114/2017, de 3 de abril, cursante a fs. 568, a consecuencia de estos antecedentes, la Sala SOCIAL, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emite el Auto de Vista N° 10/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 577 a 583, resolviendo: “CONFIRMAR la Sentencia N° 153/2016”.

I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, COMIBOL, mediante su representante, por escrito de fs. 605 a 608, interpuso recurso de casación, acusando esencialmente la siguiente infracción:

Explica que de los siete (7) contratos a plazo fijo, cinco (5) contratos fueron suscritos, por el actor con la Empresa Minera Caracoles, denominado “Proyecto Azufre Capuratas”, desde la gestión 2009 hasta julio de 2012 y los siguientes dos contratos se suscribió con la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos, desde agosto de 2012, hasta diciembre de 2013.

Respecto a este punto en concreto, manifiesta que la resolución de alzada no diferenció lo atinente a Corporación, Empresa y Proyecto, no comprendió que: “la COMIBOL es una entidad autónoma e independiente, dedicada a la minería exclusivamente y la GNRE tiene financiamiento completo por el BCB, cuya actividad son los recursos Evaporíticos de los Salares, es preciso puntualizar que la Ex-Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos, fue una entidad de derecho público autárquica, que se encuentra dentro de la estructura y tuición de COMIBOL, por tratarse de un proyecto piloto de experimentación que carece de recursos propios, toda vez que requería contar con trabajadores y profesionales para la construcción de la Planta Industrial, para la Industrialización de la Salmuera del Salar de Uyuni”.

Al ser dos entidades totalmente independientes, se asume que las relaciones laborales también son independientes, consiguientemente en razón de estos argumentos, no corresponde la reincorporación demandada por la parte actora, misma que fue erróneamente otorgada por las autoridades judiciales de instancia.

A lo argumentado, también acusa que la resolución de alzada carece de una debida fundamentación y motivación, habiendo incurrido en una errónea valoración de determinados medios de prueba, por todo ello solicita que este Tribunal de Casación, disponga la nulidad de la sentencia de primera instancia o caso contrario se case la referida decisión judicial y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de reincorporación.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas. En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, motivo por el que se debe acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”

Al respecto, corresponde recordar que la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975.

En mérito a estos fundamentos, corresponde precisar que este tribunal, resolverá el presente recurso de casación, observando las formalidades procesales contenidas en la Ley N° 439.

1.2. Naturaleza constitucional del derecho laboral.

El artículo 410.II de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”; aspecto que fue ratificado por el art. 15.I de la LOJ, que dispone: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(…)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria” (Las negrillas son nuestras). A su vez el art. 109. I de la norma fundamental, que tienen directa relación con el principio de judicialidad directa, dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

En coherencia con todo lo desarrollado, respecto a materia laboral, el art. 48 de la CPE refiere: “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”.

Lo transcrito se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, situación que toda autoridad judicial, en materia laboral debe tener presente a tiempo de resolver una determinada controversia laboral.

1.3. Respecto del contrato de trabajo, se lo ha definido como un medio por el cual una o más personas se obligan a prestar servicios manuales o intelectuales a favor de otra u otras personas, constituyéndose en fuente esencial de toda relación laboral y que conforme lo establecido en el D.S. 23570 de 26 de julio de 1993 y el D.S. 28699 de 1° de mayo de 2006, sus características esenciales son que: a) La relación sea de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo sea por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

1.4. Respecto de la duración del contrato laboral, por determinación de la legislación boliviana, el contrato de trabajo puede ser pactado por tiempo indefinido, cierto tiempo o la realización de obra o servicio, complementando, el art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187, de 16

de febrero de 1979, en su segundo párrafo expresa: "...A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario...", profundizando aquella comprensión, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 establece: "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente escrito y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de la renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido..."

De lo explicado, se asume que la temporalidad contractual (inicio-término) no cae en terreno de suposición, sino más bien ésta se presume indefinida, en consecuencia, corresponde tener presente que si un contrato de trabajo es por un determinado tiempo, ello debe estar expresamente establecido en el contrato y conforme lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Estos presupuestos tienen por finalidad, evitar responsabilidades ulteriores, inherentes al reconocimiento de derechos o beneficios sociales injustos en favor del trabajador y desmedro del empleador, consiguientemente, al existir certidumbre material y legal en una relación laboral, ambas partes son protegidas.

En caso de no existir esta certidumbre, corresponde acudir a lo previsto en el art. 182.b) del Código Procesal del Trabajo (CPT), que establece una presunción a favor de la contratación indefinida, guardando la salvedad que ésta pueda desvirtuarse con el cargo a probarse la existencia de una relación contractual de obra o a tiempo definido; siendo decisivo entonces, que la temporalidad no se presume, sino se acredita su concurrencia.

1.5. Respecto de la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido.

El fundamento constitucional de la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a uno indefinido, lo ubicamos en el art. 46.II de la CPE que dispone: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", en coherencia con el principio de reserva legal, previsto en el art. 109.II de la norma fundamental, esta convertibilidad es regulada por el arts. 21 de la LGT y art. 1 y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, disponiendo la procedencia del mismo en los siguientes casos: 1) Cuando el trabajador continua prestando servicios más allá del tiempo pactado; 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido; y 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, en éste último caso, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la R.A. 650/007 de 27 de Abril de 2007, verificando si en cada caso el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; pues según la misma Resolución, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por

necesidades de temporada (art. 3 del DL N° 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; y c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos sí es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias de la entidad y no permanentes.

Complementando, respecto de los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 en su art. 1 dispone: “ 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 contratación y siempre que se trata de relación de labores propias del giro de la empresa”. A su vez el art. 3 de la misma disposición legal refiere: “Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía”. El alcance jurídico de lo previsto en este artículo, debe realizarse a partir de la Constitución Política del Estado y conforme lo establecido en la referida norma fundamental. En tal sentido es pertinente recordar que el art. 48 de la CPE dispone: “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”. En consecuencia corresponde tener presente que no es viable impedir la mutación de un contrato de trabajo a plazo fijo, a uno indefinido, sólo tomando en cuenta lo referido al plazo de la renovación, como prevé el referido artículo 3 de la RM N° 193/72, por cuanto ello pudiera dar lugar a un fraude, en razón a que la parte empleadora para evitar la referida convertibilidad, simple y llanamente tendría que renovar los contratos, pasados los tres meses, situación que no es dable dentro un Estado Social de Derecho. A ello se suma que, al amparo del principio de realidad, corresponde a tiempo de aplicar el referido precepto legal, tener en cuenta si las labores que cumple el trabajador dentro la entidad son propias de la misma y finalmente precisar que en virtud al principio de temporalidad, el D.L. 16187, está vigente desde el 16 de febrero de 1979, es decir que es posterior a la R.M. 193/72 de 15 de mayo de 1972, en consecuencia, por un principio de favorabilidad que tienen raíz constitucional, corresponde aplicar en forma preferente lo establecido en la disposición legal del 16 de febrero de 1979, respecto de las reglas de convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a uno indefinido

1.6. Respecto de la prueba en materia laboral. El derecho laboral, es parte del Derecho Social, el cual se lo asume como una relación jurídica desigual, lo que justifica que el Estado intervenga a objeto de equilibrar la misma. Este es el fundamento por el cual dentro el ámbito del derecho laboral, se ha establecido determinadas prerrogativa que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre los derechos del trabajador y el empleador, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, aclarando que el mismo no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio y si existen medios de prueba que contradice lo pretendido por la parte trabajadora, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar

estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora, como erróneamente se asume.

El art. 151 del Código Procesal del Trabajo, tiene plena correspondencia con lo anteriormente explicado, por cuanto la misma dispone: "...las partes podrán valerse de todos los medios de justificación... (...) ...y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público"

1.7. Respecto a la valoración de la prueba en materia laboral. En principio debemos tener presente que en la labor judicial de valorar la prueba de cargo o de descargo, no se activa el principio de supletoriedad excepcional, previsto en el art. 252 del CPT, toda vez que existe una regulación específica en el Código Procesal del Trabajo, más concretamente, nos referimos al art. 158 del Código Adjetivo Laboral, que en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: "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.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto Amílcar Baños, "... Las reglas de la sana crítica 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".

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario 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. 271 del Código Procesal Civil, que dispone: "El recurso de casación... (...) 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 demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

1.8. Respecto a la motivación y fundamentación. En cuanto a motivación y fundamentación 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".

1.9. Argumentación de la presente decisión. Establecidas las bases jurídicas y conceptuales con las cuales se resolverá lo pretendido por la parte recurrente, a continuación, lo que corresponde es evidenciar si las autoridades judiciales de instancia, incurrieron en las infracciones acusadas por la parte recurrente, a este efecto, corresponde remitirnos a los antecedentes cursantes en el expediente y precisar los siguientes actos procesales:

1°. La empresa demandada, a tiempo de contestar a la demanda de reincorporación, por escrito de fs. 251 a 253, admite que el actor suscribió siete (7) contratos de trabajo a plazo fijo, respecto de los cuales indica: "...del análisis de los contratos de trabajo –se asume que– el demandante tiene cinco (5) contratos suscritos con el Proyecto de AZUFRE CAPURATAS-COMIBOL, desde la gestión 2009 hasta la gestión 2012, proyecto que es muy diferente al proyecto que tiene a cargo la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos por la siguiente razón: El Proyecto CAPURATAS tiene como función primordial la exploración, explotación e industrialización del Azufre, cuyo yacimiento se encuentra en el cerro Capurata, ubicado...(.)... en el departamento de Oruro, cuya labor inicial es la de proveer Azufre a la Fábrica de ácido sulfúrico de Eucaliptus (Oruro)" (Sic).

Seguidamente el representante de COMIBOL, en su mismo escrito de contestación explica: "La Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos tiene como visión la industrialización de los Recursos Evaporíticos de los salares de Bolivia a través de proyectos sostenibles, públicos y sociales..."

En reiteradas ocasiones COMIBOL, en el referido escrito de contestación, explica que el Proyecto AZUFRE CAPURATAS-COMIBOL y la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos, son proyectos diametralmente diferentes y la razón de ello es porque en criterio de la empresa demandada, los primeros cinco (5) contratos el actor los suscribió con el Proyecto AZUFRE CAPURATAS-COMIBOL y los otros dos (2) contratos que se activaron a partir del 1° de agosto de 2012, hasta el 31 de diciembre de 2012, el primero y del 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 el segundo, los suscribió con la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos, en consecuencia no correspondería la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido y por lógica consecuencia tampoco correspondería la reincorporación pretendida por la parte actora.

2° Lo argumentado por COMIBOL, en su defensa, es desvirtuado por los siguientes medios de prueba:

La documental cursante de fs. 185 a 187, acredita que COMIBOL suscribe con el actor un Contrato de trabajo a plazo fijo, aclarándose en la cláusula segunda de este documento, que el cargo que desempeñará será de "Encargado de Adquisiciones, en el

Proyecto de Explotación y Beneficios de Azufre Capurata, computables a partir del 3 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012..." (Sic).

De la lectura de este contrato de trabajo, se asume que en la gestión 2012, evidentemente el actor, tenía un trabajo específico que debía de ser desarrollado – reiteramos- en el Proyecto de Explotación y Beneficios de Azufre Capurata, sin embargo, el 17 de mayo de 2012, el Director de Administración de Recursos Humanos de COMIBOL, mediante Memorandum N° 0626/2012, cursante a fs. 268, comunica al señor José Luis Sandoval Ramírez que será transferido al Proyecto de Evaporíticos, situación que ocurre en los siguientes términos: "Señor Sandoval: Por razones de mejor servicio, a partir del 17 de mayo del presente año, es transferido al Proyecto Evaporíticos, las funciones a cumplir serán asignadas por el Ing. Luis Alberto Echazu-Gerente Nacional de Evaporíticos, sus haberes le serán cancelados con la partida presupuestaría 121 Personal Eventual del Presupuesto del Proyecto Capuratas" (Sic).

Estos dos medios probatorios son esenciales para dilucidar la presente controversia, toda vez que los mismos, acreditan que si bien el actor, evidentemente inició su relación laboral en el Proyecto de Explotación y Beneficios de Azufre Capurata, dependiente de COMIBOL, habiendo suscrito con este proyecto cinco (5) contratos de trabajo a plazo fijo, se ha demostrado objetivamente que la transición al otro proyecto, en este caso al denominado "Proyectos Evaporíticos", no fue por decisión unilateral y voluntaria del actor, sino por decisión de la Empresa demandada, en este caso COMIBOL, demostrándose en consecuencia que respecto a la relación laboral entre COMIBOL y el actor, fue continua, directa e independientemente de las diferencias que pudieran existir a nivel operativo, legal o funcional entre ambos proyectos, aspectos estos que no pueden modificar lo evidenciado dentro – reiteramos- el derecho laboral.

COMIBOL, si bien acusa en su recurso de casación, una errónea valoración de determinados medios de prueba, conforme se explicó al inicio de esta argumentación, no llegó a demostrar si las autoridades judiciales de instancia, incurrieron en error de hecho o en error de derecho a tiempo de valorar los respectivos medios de prueba documentales, que como se pudo evidenciar fueron esenciales a tiempo de dilucidar la presente controversia.

Por todos estos argumentos y fundamentos, se concluye en que la decisión de disponer la convertibilidad, de los contratos de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido y por lógica consecuencia su respectiva reincorporación, dispuesta en la sentencia de primera instancia y confirmada por el auto de vista que es objeto del presente recurso, está en plena correspondencia con la naturaleza constitucional del derecho laboral, con el principio de verdad material, se asume una argumentación probatoria correcta y en definitiva es justa, consiguientemente no es evidente que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el respectivo auto de vista, hubiera incurrido en alguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, correspondiendo emitir una decisión acorde a lo previsto en el art. 220.II del CPC, aplicable por supletoriedad prevista en el art. 252 del CPT.

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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por COMIBOL, mediante su representante, cursante de fs. 605 a 608, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 10/2019 de 28 de abril, cursante de fs. 577 a 583, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y

Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas y costos, en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



749

Previsión BBVA Administradora de Fondo de Pensiones S.A. c/ Empresa Servicios Petroleros Bolivianos Sociedad de Responsabilidad Ltda. "SERPETBOL LTDA"

Coactivo Social

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el representante de la Empresa Servicios Petroleros Bolivianos Sociedad de Responsabilidad Ltda., en adelante "SERPETBOL LTDA", cursante de fs. 1695 a 1699, contra el Auto de Vista N° 33/2019 de 27 de febrero, de fs. 1687 a 1688, emitido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitido dentro el proceso coactivo social, interpuesto por Previsión BBVA Administradora de Fondo de Pensiones S.A., en adelante "BBVA PREVISIÓN AFP S.A.", contra SERPETBOL LTDA, el auto de concesión del recurso, de fs. 1710, el Auto N° 197/2019-A, de 14 de junio, cursante a fs.1721 y vta., que admite el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante su representante, en su escrito cursante de fs. 22 a 23 y vta., explica que SERPETBOL LTDA, incurrió en mora, respecto de las contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, por los periodos de Mayo, Junio y Julio todos correspondientes a la gestión 2015, deuda que asciende a Bs.5.377.104,28 obligación que conforme se acredita por la Nota de Debito N° 139716 de 12 de octubre de 2015, adquirió la calidad de líquida y exigible.

A mérito de estos antecedentes, amparado en los arts. 110 al 117 de la Ley 065 y su Decreto Reglamentario y demás disposiciones vigentes, interpuso en contra del representante

de SERPETBOL LTDA, demanda coactiva social, pidiendo se emita sentencia, declarando probada la misma.

I.2. De la sentencia.

Acreditados los requisitos previstos por Ley, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Octavo de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Coactiva Social N° 316/2015, de 29 de octubre, cursante a fs. 25 y vta., declarando PROBADA la demanda coactiva social, por la suma de Bs.5.377.104,28 con costas, monto que se ordena deba pagar la Empresa demandada, en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se lleve el proceso hasta el remate de los bienes embargados al coactivado.

I.3. De la excepción.

SERPETBOL LTDA, por escrito de fs. 187 a 188 y vta., el 15 de marzo de 2016, interpuso excepción de pago documentado, respecto de los aportes correspondientes a los periodos de Mayo, Junio, Julio y Agosto de 2015.

Es imperativo aclarar en esta parte de la relación de antecedentes, que BBVA PREVISIÓN AFP S.A., posterior a la emisión de la sentencia cursante a fs. 25 y vta., en la que se determinó como monto adeudado Bs.5.377.104,28 amparado en el art. 116 de la Ley 065 solicitó “actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al Sistema Integral de Pensiones” (ver fs. 31 a 32), por los meses de Agosto, Septiembre y Octubre de 2015, haciendo la suma de Bs.5.683.748,46 lo que implica que al 15 de marzo de 2016, que es la fecha en la que se interpuso la excepción de pago documentado, la deuda ascendía a Bs.11.060.852,74.

La referida excepción fue resuelta por Auto Interlocutorio N° 613/2016, de 15 de septiembre, cursante a fs. 507 y vta., declarando: “PROBADA la excepción de pago documentado planteada a fs. 187 a 188 por SERPETBOL SRL, por los meses de mayo a agosto 2015, correspondiendo continuarse con la ejecución del saldo del título coactivo. Sin costas.

En la parte considerativa de esta resolución judicial, se precisa que existiría un saldo adeudado por la empresa SERPETBOL LTDA de Bs.4.680.278,28.

Esta resolución al no haber sido impugnada por ninguna de las partes, adquirió calidad de cosa juzgada, conforme se acredita por la resolución cursante a fs. 549.

I.4. De la resolución cursante a fs. 1555 y vta. y la de fs. 1596 y vta.

4.1. SERPETBOL SRL, por escrito de fs. 1455 a 1457, solicitó se convoque a ser parte del proceso coactivo social a la Empresa TECNA BOLIVIA S.A. y a la Empresa Total E&P BOLIVIE S.A., fundamentando su pretensión en los arts. 116 del Código Procesal del Trabajo y art. 5.II del D.S. 521 del 26 de mayo de 2010.

La Juez a quo, en fecha 6 de septiembre de 2018, emitió el Auto N° 584/2018, cursante a fs. 1555 y vta., mediante el cual RECHAZA la referida solicitud.

4.2. SERPETBOL SRL, por escrito de fs. 1538 y vta., argumenta que no fue notificado con el recurso de reposición interpuesto por TECNA BOLIVIA S.A., motivo por el que pide nulidad de obrados. El referido incidente fue resuelto por el Auto N° 954/2018, de fecha 17 de octubre, cursante a fs. 1596, resolviendo RECHAZAR el mismo.

I.5. Del auto de vista.

SERPETBOL SRL, contra ambas decisiones judiciales, interpone recursos de apelación, el primero cursante de fs. 1598 a 1600 y el segundo recurso, cursa de fs. 1643 a 1647, cumplidas las formalidades procesales, por Auto N° 24/2019 de 30 de enero, cursante a fs. 1674, amparado en los principios de concentración y economía procesal, ambos recursos fueron concedidos y remitidos ante el Tribunal de Alzada.

La Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve los referidos medios de impugnación, por Auto de Vista N° 33/2019, de 27 de febrero, de fs. 1687 a 1688 y vta., CONFIRMANDO los respectivos autos.

I.6. Motivos del recurso de casación.

Contra la referida decisión de alzada, SERPETBOL SRL, mediante su representante interpone recurso de casación en el fondo, por escrito cursante de fs. 1695 a 1699, reiterando los agravios acusados en sus respectivos recursos de apelación, pidiendo se case el Auto de Vista N° 33/2019 y deliberando en el fondo se disponga que corresponde aplicar los arts. 1 y 5 del D.S. 521.

El referido medio de impugnación es concedido por Auto N° 50/2019 de 6 de mayo, cursante a fs. 1710.

CONSIDERANDO II.

II.1. Consideraciones previas.

Con la finalidad de emitir una decisión fundamentada y motivada, consideramos imperativo realizar las siguientes puntualizaciones de orden legal:

1. A tiempo de emitir una decisión judicial, se debe tener presente el principio de supremacía constitucional y el de jerarquía normativa, mismos que están previstos en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado que dispone: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”.

A su vez el art. 15.I de la Ley 025, respecto a la jerarquía normativa, establece: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general”.

2. Respecto de los procesos coactivo sociales, debemos tener presente que por su finalidad existen dos clases de procesos coactivo sociales, el uno referido a las cotizaciones a la Seguridad Social a corto plazo y otras expensas emergentes de entidades de Seguridad Social y el otro respecto de las cotizaciones a largo plazo devengadas al Sistema de Reparto y a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

El primer proceso coactivo social, se encuentra regulado y previsto por el art. 32 del Decreto Ley (DL) N° 10173 de 28 de marzo de 1972, modificatorio del Código de Seguridad Social (CSS) y su Decreto Reglamentario (DR), que determina que al haberse iniciado un proceso coactivo social, en base a una nota de cargo emitida por algún ente de Seguridad Social de cotizaciones a corto plazo, el juez de la causa, examinará el título coactivo y emitirá el Auto de Solvendo, ordenando su citación para su ejecución dentro de tercero día, pudiendo la entidad o persona coactivada, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieren

favorecerle, debiendo el juez abrir inmediatamente término de prueba de diez días, para que se justifique o desvirtúe la acción y las excepciones opuestas. Luego, mediante auto motivado, el juez, deberá emitir el plazo de tres días, resolución declarando probada o improbadamente la reclamación o modificar el monto de la nota de cargo.

Contra esta resolución, procede el recurso de apelación, que debe ser resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, con la pertinencia de los arts. 213-I y 265-I del Código Procesal Civil y contra esta determinación, en aplicación de los arts. 229 del CSS y 608 de su DR, se puede formular recurso de casación por falta absoluta de jurisdicción y violación de ley expresa y terminante, que deberá resolverse por el Tribunal Supremo en su Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

Respecto del segundo proceso coactivo social, referido a las cotizaciones a la Seguridad Social de largo plazo, devengadas a las Administradoras de Fondos de Pensiones, el mismo se encuentra regulado en la Ley de Pensiones N° 065, de 10 de diciembre de 2010, del art. 106 al 117, por el que se debe efectuar la ejecución Coactiva Social de montos adeudados por concepto de contribuciones, aporte nacional solidario y el interés por mora, el interés incremental y los recargos que correspondan adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Los referidos preceptos legales, establecen que procederá la demanda coactiva social, cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

En la última parte del art. 10 se dispone: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal", en una interpretación extensiva, se asume que supletoriamente corresponde aplicar lo previsto en el Código Procesal del Trabajo, ello implica tener presente el principio de supletoriedad excepcional contenido en el art. 252 del referido Código que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"

Al respecto, corresponde recordar que la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del CPC-1975.

En consecuencia, la supletoriedad excepcional, establecida en el tantas veces mencionado art. 252 del CPT, implica remitirnos a la Ley N° 439.

3. En relación a la estructura procesal de la demanda coactiva social, prevista en la Ley 065, precisa: "La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente: La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora. A tiempo de plantear la

demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”.

“El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el trance de remate de los bienes”.

“Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de, pago documentado, inexistencia de obligación de pago e incompetencia”.

4. En el caso de autos, contra la sentencia emitida por la autoridad judicial de primera instancia, SERPETBOL LTDA, por escrito de fs. 187 a 188 y vta., el 15 de marzo de 2016, interpuso excepción de pago documentado, respecto de los aportes correspondientes a los periodos de Mayo, Junio, Julio y Agosto de 2015, que fue resuelta por Auto Interlocutorio N° 613/2016, cursante a fs. 507 y vta., declarando: “PROBADA la excepción de pago documentado planteada a fs. 187 a 188 por SERPETBOL SRL, por los meses de mayo a agosto 2015, correspondiendo continuarse con la ejecución del saldo del título coactivo. Sin costas”

Coherentes con la estructura procesal de esta clase de demandas, se asume que a partir de este actuado, se está en etapa de ejecución de sentencia, consiguientemente los dos autos cursantes a fs. 1555 y vta. y fs. 1596 y vta., se emitieron –reiteramos- en etapa de ejecución de sentencia y por su contenido obviamente son autos interlocutorios y no autos definitivos.

Un auto interlocutorio, es una resolución judicial que resolverá cuestiones accesorias al proceso principal, que se tramitarán en el transcurso del mismo, es decir que si bien constituye, niega o modifica una pretensión, no resuelve la pretensión de fondo y tampoco pone fin a la causa” (art. 210 CPC).

En cambio, un auto definitivo y una sentencia se asemejan en cuanto a su alcance porque ambas resoluciones requieren sustanciación y lo más importante 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.

5. Fundamentación y motivación de la presente decisión.

En el caso de autos, al ser una demanda coactiva social, en esencia un proceso de ejecución, por cuanto la parte actora, lo que pretende es el cumplimiento de una obligación de dar, las dos decisiones judiciales emitidas por la autoridad judicial de primera instancia, cursantes de fs. 1555 y vta., fs. 1596 y vta., respectivamente no pueden ser consideradas autos definitivos, sino autos interlocutorios, porque resuelven cuestiones accesorias a la controversia de fondo, que reiteramos, ya de definió en la sentencia inicial de fs. 25 y vta.

Congruentes con lo explicado, SERPETBOL SRL, contra los dos autos interlocutorios, ejerciendo el derecho a la impugnación y conforme lo establecido en el art. 55 del CPT, interpuso recursos de apelación, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 33/2019, de fs. 1687 a 1688, confirmando ambos autos interlocutorios.

SERPETBOL SRL, contra esta decisión interpuso recurso extraordinario de casación o nulidad, previsto en el art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), correspondiendo aclarar que se considera “medio extraordinario de impugnación”, 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 y las sentencias, no así las providencias y los autos interlocutorios.

En consecuencia, corresponde realizar las siguientes conclusiones, respecto del alcance procesal del art. 210 del Código Procesal del Trabajo: 1. El recurso de casación o nulidad, no procede contra aquellos autos de vista que resolvieron agravios, referidos a autos interlocutorios, en mérito a que –como se explicó anteriormente- esta clase de resoluciones no definirán la controversia de fondo; 2. En el caso de autos, conforme se evidenció, el auto de vista cursante de fs. 1687 a 1688 se emitió en ejecución de sentencia, consiguientemente es otro argumento por el cual no procede la casación, toda vez que no se puede modificar la decisión asumida por las autoridades judiciales de instancia, respecto a la controversia de fondo, en previsión del principio de preclusión y 3. Respecto a las actualizaciones de los montos adeudados, dentro la presente demanda, en previsión del art. 116 de la Ley 065, que es una norma especial, son viables las mismas, incluso en ejecución de sentencia.

En mérito de todos estos argumentos, corresponde reconducir la tramitación de la presente causa, consiguientemente es imperativo aplicar el principio de saneamiento, en previsión del art. 106.I del CPC, que dispone: “La nulidad podrá ser declarada de oficio... (...) ... en cualquier estado del proceso...”; previsión legal que es aplicable al presente caso en virtud del principio de supletoriedad extraordinaria, contenida en el art. 252 del Código Procesal Laboral.

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.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.III del CPC, con los argumentos expuestos en la presente resolución, se dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 1710 inclusive, correspondiendo declarar la EJECUTORIA del Auto de Vista N° 33/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 1687 a 1688, por cuanto al ser este emergente de un auto interlocutorio, no corresponde se interponga contra esta decisión ningún recurso de casación, siendo por lo tanto inadmisibles el escrito de fs. 1704 a 1709.

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.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



750

German Milton Alvarado Treviño c/ Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN
Contencioso Tributario
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 113 a 115 vlt., interpuesto por German Milton Alvarado Treviño contra el Auto de Vista N° 03/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 106 a 109 vlt., emitido por la Sala Social, Contenciosa, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por German Milton Alvarado Treviño contra Gerencia Distrital de Cochabamba del SIN, contestación al recurso de fs. 121 a 123, auto de concesión de fs. 126, auto N° 095/2019-A de 8 de abril de 2019 que lo admitió, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Auto Definitivo.

Del estudio de las actuaciones, se hace referencia a los siguientes antecedentes: a) el 5 de junio de 2014, funcionarios de la Gerencia Distrital del SIN, se constituyeron en el domicilio del demandante oportunidad en la que se evidenció la no emisión de factura por un valor de Bs. 100, por lo que se procedió a intervenir la factura N° 2915 siguiente a la última emitida. Que, evidenciada la contravención, el SIN, procedió a labrar el acta de infracción N° 00016426 (from. 7521) de 5 de junio de 2014, a través de la cual se le informó al contribuyente de la clausura de su local comercial, por el lapso de 24 días, al haber incurrido en la no emisión de facturas por tercera vez, dando inicio al proceso de Sumario Contravencional por la infracción detectada.

Que, dentro de plazo legal, el contribuyente, mediante nota presentada en fecha 25 de junio de 2014, presenta descargo, solicitando la nulidad del acta de infracción N° 00016426, bajo los siguientes argumentos: "...la funcionaria del SIN, de nombre Leslie Jaimes, con C.I. 5261491 Cbba., de forma arbitraria elaboró el acta de infracción N° 16426 de manera arbitraria, habiendo intervenido la factura N° 2915, indicando haber presenciado un hecho totalmente falso, como una venta que nunca se realizó, nunca mostró su credencial, de la misma forma, su compañera de trabajo figura en el acta como testigo de nombre Ximena Siles, con CI N° 4517939 Cbba., la misma que no estuvo presente hasta el momento en que la funcionaria Leslie Jaimes empezó a gritar de forma agresiva y burlesca, inclusive delante del supervisor, hecho por demás irregular ya que la testigo nunca estuvo presente, manteniendo la mentira por miedo a su compañera. Mediante el acta antes mencionada, se

informa al contribuyente que se inicia el proceso sancionador por no emisión de factura, con la clausura por el lapso de 24 días tratándose de una tercera vez en aplicación del art. 164, parágrafo II de la Ley 2492.

Ante estos antecedentes, la Gerencia Distrital de Impuestos Nacionales – Cochabamba, emite la Resolución Sancionatoria 18-01197-14, en la que se determina sancionar al demandante con la clausura de su establecimiento comercial, por el lapso de 24 días.

En mérito a estos antecedentes, la parte actora, interpuso demanda contenciosa tributaria, argumentando que: 1. Ilegalidad de los datos consignados en el acta de infracción, ya que el art. 66 numeral 1 y art. 100 de la Ley 2492, establecen la facultad de la Administración Tributaria de verificar, fiscalizar, investigar; es en ese entendido que, la facultad de verificación de cumplimiento en la emisión de facturas se basa en lo establecido en el art. 103 del mismo cuerpo legal, indicando que la para la verificación del cumplimiento en la emisión de facturas, se requerirá sin otro trámite que el de la identificación de los funcionarios actuales y que en el caso de verificar el incumplimiento se levantará un acta que será firmada por los funcionarios y el titular del establecimiento, por lo que cabe indicar que en el momento de la intervención, las personas intervinientes, no contaban con documento alguno que acredite que eran funcionarios; de la misma forma, no cumplieron con la modalidad de observación directa o de compras de control, establecido por el art. 3 del DS 28247. 2. Ilegalidad en la emisión de factura, ya que nunca existió venta alguna, puesto que la administración tributaria, ni siquiera ha identificado al comprador para establecer la existencia de la relación vendedor comprador, menos a verificado el hecho imponible del Impuesto al Valor agregado (IVA), no habiéndose perfeccionado en el caso de ventas. 3. Al haber demandado se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria N° 18-01197-14 de 14 de junio de 2014, solicitando la nulidad de la mencionada acta, ya que la administración tributaria no cumplió con el procedimiento legalmente establecido por el art. 77.III del Código Tributario, por falta de recolección de hechos y menos verificación y comprobación, vulnerando el debido proceso.

En su petitorio el actor solicitó que se declare probada la demanda y se disponga la nulidad de todo lo actuado incluyendo el acta de infracción N° 016426.

I.1.2 Sentencia.

La autoridad judicial de primera instancia, emitió sentencia de fecha 7 de octubre de 2015, cursante de fs. 68 a 73 por la que anula obrados hasta el acta de infracción N° 016426 de 5 de junio de 2014.

I.1.3 Auto de Vista.

Contra esta decisión la Gerencia Distrital Cochabamba de Impuestos Nacionales interpuso recurso de apelación, mediante escrito de fs. 75 a 79 y vta., el mismo que fue contestado por el demandante mediante memorial de fs. 82 a 84. Cumplidas las formalidades procesales la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 03/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 106 a 109 vta., Revoca en su totalidad la sentencia arriba indicada, quedando firme y subsistente el acta de infracción y la resolución sancionatoria.

I.2 Motivos del recurso de casación en el fondo.

German Milton Alvarado Triveño, mediante escrito de fs. 113 a 115 vta., contra la resolución de segunda instancia, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, exponiendo los siguientes agravios:

1.- Ilegalidad de los datos consignados en el acta de infracción, toda vez que el Tribunal de alzada, indica en el auto de vista impugnado, que la administración tributaria ha cumplido a cabalidad con lo establecido en la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07, en las actas de infracción; sin embargo, el Ad quem, no ha tomado en cuenta el DS 28247, en su artículo 3, que regula las formas de verificación como ser el de observación directa y el de compras de control, en ese entendido que la sentencia establece correctamente el criterio de que el acta de infracción observado, constituye un documento trascendental del operativo y fundamental para el sustento de la sanción impuesta; sin embargo, del análisis del mismo se constata que la Contralora Fiscal del departamento de fiscalización del SIN omitió identificar la modalidad de verificación al momento de los hechos "in situ".

2.- Ilegalidad en la emisión de la factura, ya que el Ad quem, afirma que la juez a quo no ha valorado los antecedentes de manera adecuada, pues no establece que la norma es clara con relación al incumplimiento en la entrega de factura o documento equivalente; el demandante indica que no emitió factura, por el simple hecho de que no hubo venta alguna, en aplicación del art. 4 inc. a) de la Ley 843, que establece que toda venta deberá estar respaldada por la emisión de factura, en el presente caso no se identifica al comprador, tampoco que hubo entrega de la cosa vendida al comprador, ni la entrega de lo cobrado; pues la administración tributaria, debió agotar todas las pruebas para identificar al comprador.

3.- Nulidad del acta de infracción, ya que en el punto 6 del último considerando, el Ad quem indica que el demandante no presentó prueba alguna de respaldo; sin embargo, en la sentencia la juez a quo, concluye correctamente en el contexto que el art. 36-II de la Ley de Procedimiento Administrativo y el art. 55 del Decreto Supremo N° 27113 aplicables en materia tributaria de conformidad a lo dispuesto en el art. 201 del CT, que establece que son anulables los actos administrativos que carezcan de requisitos formales indispensables; en el caso de autos, el acta de infracción carece de la modalidad de verificación, así como de la identificación del comprador lo que conlleva a establecer que la Resolución Sancionatoria, no responde a hechos constatables, debiendo ser revocado el auto de vista impugnado.

PETITORIO.

Concluyó solicitando la revocatoria del auto de vista impugnado y se confirme la sentencia.

CONSIDERANDO II: 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 habría interpretado y por ende aplicado correctamente una determinada norma legal, en mérito 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".

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.

Para tal efecto, 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 iudicando 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 iudicando 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.

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. por mandato la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297.II de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y 74.2 de la Ley N° 2492 Código Tributario de 2 de agosto de 2003; es decir, que 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 en base a estos postulados de raíz constitucional que a continuación procedemos a resolver el referido recurso de casación, en mérito a los siguientes argumentos y fundamentos:

2. EN RELACIÓN A LOS AGRAVIOS ACUSADOS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Respecto a la ilegalidad de los datos consignados en el acta de infracción, toda vez que el Tribunal de Alzada, no ha tomado en cuenta el DS 28247, en su artículo 3, que regula las formas de verificación como ser el de observación directa y el de compras de control, en ese entendido que la sentencia establece correctamente el criterio de que el acta de infracción observado, constituye un documento trascendental del operativo y fundamental para el sustento de la sanción impuesta; sin embargo, del análisis del mismo se constata que la Contralora Fiscal del departamento de fiscalización del SIN omitió identificar la modalidad de verificación al momento de los hechos "in situ".

Sobre el punto, debemos indicar claramente que el Código Procesal Civil como norma supletoria, que el recurrente se limita a hacer una fundamentación en lo que expone es una simple inconformidad, con el auto de vista, pues no se refiere el cómo, o el qué, o de qué forma el Ad quem ha infringido y menos aún especifica la norma, lo que conlleva a establecer que solamente son generalidades; es en ese sentido, que la falta de fundamentación, hace inviable ingresar a resolver en el fondo, pues el recurso tanto de nulidad como de casación,

debe contener la ley o leyes infringidas y el modo cómo o de qué manera han sido objeto de infracción por parte del tribunal Ad quem; sin embargo, en cumplimiento a lo establecido en el art. 180 – II de la CPE, debemos indicar:

Los arts. 115 y 116 de la CPE, establecen algunas de las garantías jurisdiccionales, como al debido proceso, a la defensa, justicia pronta, plural y oportuna, como a la presunción de inocencia, la aplicación más favorable al procesado o imputado en caso de duda, así como la sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho.

Arts. 3 y 30 de la Ley 025/2010, los mismos que se refieren a los principios por los que se rige el Órgano Judicial, al igual que el art. 1 de la Ley 439.

Respecto a la inobservancia del Ad quem del DS 28247, como lo denuncia el recurrente, no es evidente ya que de la lectura de la resolución recurrida en los puntos 3 y 4 del último considerando, se evidencia de manera clara que el tribunal fundamenta entre otras la norma en el D.S. extrañado por el recurrente, no siendo evidente la infracción denunciada.

En cuanto a la ilegalidad en la emisión de la factura, ya que el Ad quem, afirma que la juez a quo no ha valorado los antecedentes de manera adecuada, pues no establece que la norma es clara con relación al incumplimiento en la entrega de factura o documento equivalente; el demandante indica que no emitió factura, por el simple hecho de que no hubo venta alguna, en aplicación del art. 4 inc. a) de la Ley 843, que establece que toda venta deberá estar respaldada por la emisión de factura, en el presente caso no se identifica al comprador, tampoco que hubo entrega de la cosa vendida al comprador, ni la entrega de lo cobrado; pues la administración tributaria, debió agotar todas las pruebas para identificar al comprador.

Nuevamente se evidencia que el recurrente se limita a hacer una fundamentación en lo que expone es una simple inconformidad, con el auto de vista, pues no se refiere el cómo, o el qué, o de qué forma el Ad quem ha infringido y menos aún especifica la norma, lo que conlleva a establecer que solamente son generalidades; es en ese sentido, que la falta de fundamentación, hace inviable ingresar a resolver en el fondo, pues el recurso tanto de nulidad como de casación, debe contener la ley o leyes infringidas y el modo cómo o de qué manera han sido objeto de infracción por parte del tribunal Ad quem, de lo que se establece la inexistencia de infracción.

Relativo a la supuesta nulidad del acta de infracción, ya que en el punto 6 del último considerando, el ad quem indica que el demandante no presentó prueba alguna de respaldo; sin embargo, en la sentencia la juez a quo, concluye correctamente en el contexto que el art. 36-II de la Ley de Procedimiento Administrativo y el art. 55 del Decreto Supremo N° 27113 aplicables en materia tributaria de conformidad a lo dispuesto en el art. 201 del CT, que establece que son anulables los actos administrativos que carezcan de requisitos formales indispensables; en el caso de autos, el acta de infracción carece de la modalidad de verificación, así como de la identificación del comprador lo que conlleva a establecer que la Resolución Sancionatoria, no responde a hechos constatables, debiendo ser revocado el auto de vista impugnado.

De la lectura del último punto, se tiene que no cumple con lo dispuesto por el art. 274, parágrafo I numeral 3 del CPC, pues no expresa de manera clara y precisa cuales fueron las normas vulneradas o infringidas por el Ad quem, tampoco de qué manera fue que el

tribunal de alzada infringió la norma, limitándose a indicar que la Juez A quo, obro correctamente; de lo que se establece, que no existe infracción alguna.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada se evidencia que no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al revocar la sentencia de primera instancia, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 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, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, deducido de fojas 113 a 115 vta. de obrados. Con costas y costos a ser ejecutas en ejecución de sentencia.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala



752

Ana Patricia Vásquez Chungara c/ Empresa El Portal Centro de Eventos y Convenciones S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 131 a 132 vta. interpuesto por Grover Villanueva Tapia y otro, en representación de la Empresa El Portal Centro de Eventos y Convenciones S.R.L., contra el Auto de Vista N° 006/2019 de 14 de enero, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Ana Patricia Vásquez Chungara contra la parte recurrente, el Auto de 2 de mayo de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 184/2019-A de 12 de junio de fs. 144 y vta. 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° 4, emitió la Sentencia N° 138/2016 de 16 de junio (fs. 101 a 106), declarando probada en parte la demanda de fs. 8 a 11, en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, vacación, primas, aguinaldo y salarios devengados, e improbadamente la excepción perentoria de prescripción opuesta de fs. 28 a 30, conminándose a pagar a favor de la demandante el monto de Bs. 20.637,05 de acuerdo al siguiente detalle.

Tiempo de servicios: 1 año, 6 meses y 10 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.760

Desahucio:	Bs.	5.280
Indemnización:	Bs.	2.688,88
Vacación gestión 2014 (15 días):	Bs.	880
Prima gestión 2014	Bs.	1.760
Aguinaldo gestión 2014, doble por incumplimiento:	Bs.	3.520
Segundo aguinaldo gestión 2015, doble por incumplimiento:	Bs.	3.520
Aguinaldo gestión 2015:		
del 1 de enero al 21 de abril, doble por incumplimiento	Bs.	1.085,32
Retroactivo por incremento salarial gestión 2015:	Bs.	553,52
Salario adeudado -días trabajados en el mes de abril de 2015-:	Bs.	1.349,33
TOTAL A PAGAR	Bs.	20.637,05

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 006/2019 de 14 de enero (fs. 125 a 128 vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia apelada de 16 de junio de 2016.

Que, del referido auto de vista, Grover Villanueva Tapia y otro, en representación de la Empresa El Portal Centro de Convenciones y Eventos S.R.L., interpusieron recurso de casación o nulidad, cursante de fs. 131 a 132 vta., en el que se señalaron los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de nulidad, los recurrentes señalaron que:

Con relación al cálculo del salario indemnizable, el auto de vista estableció que se encuentra correctamente establecido en sentencia; sin embargo, posteriormente señalaron que “por ley no corresponde” al igual que los otros conceptos, pero en la parte resolutive se confirma la sentencia apelada lo cual resulta ser ambiguo, incoherente y carente de motivación, conllevando su incongruencia que hacen a la nulidad de la resolución.

Por otro lado, el tribunal de alzada ha incurrido en error de derecho y hecho al realizar una mala valoración de la prueba aportada, violando los principios de igualdad procesal y verdad material previstos en el art. 1.13) y 16) del Código Procesal del Trabajo. Refirieron que

no se consideró la prueba producida cursante de fs. 84 a 86 y 97 que acreditaron que la demandante no se encontraba registrada en ninguna de las administradoras de fondos y pensiones puesto que ella no era trabajadora regular, por el contrario, los trabajos que prestaba era de manera ocasional y eventual.

Así también, acusaron la mala valoración de la prueba aportada por la demandante, puesto que las fotografías acompañadas con el uniforme de la empresa, el carnet sanitario y una publicación en el periódico donde se observa a la demandante acompañada con los otros trabajadores, fueron rechazadas y aclaradas en el periodo probatorio, los cuales de ningún modo acreditan la existencia de una relación laboral. Lo mismo aconteció con la valoración de las pruebas testificales donde se afirmó que la demandante habría trabajado los días jueves, viernes y sábado, cuando en realidad, de la lectura de los mismos, se evidenció que eran los días jueves o viernes, o en su caso los sábados de manera alternativa.

Finalmente, manifestaron respecto a la impugnación realizada en el recurso de apelación respecto del salario indemnizable, el tribunal de alzada no consideró la prueba aportada ni fundamentó su resolución infringiendo lo previsto por el art. 19 de la Ley General del Trabajo.

II.1.- Petitorio.

Concluyeron el memorial solicitando a este Tribunal que, habiéndose infringido las normas descritas, case o en su caso anule el auto de vista de 14 de enero de 2019.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Los recurrentes manifestaron que el auto de vista, en cuanto al salario promedio indemnizable, es ambiguo, incoherente y carente de motivación, conllevando su incongruencia, lo que se entiende hace a la forma del fallo, pese a que no hizo referencia en su recurso. Por lo que inicialmente se analizará dicho argumento antes de analizar los de fondo.

Del análisis de auto de vista recurrido, si bien es evidente lo manifestado por los recurrentes con relación a que en el Considerando V).2 del Auto de Vista recurrido se manifestó que el salario promedio indemnizable se encontraba correctamente establecido; sin embargo, señalan posteriormente que por ley no corresponde como tampoco los conceptos otorgados. Ahora bien, se debe tener presente que al momento de considerar un vicio de procedimiento el mismo debe generar vulneración al debido proceso o que haya colocado a una de las partes en estado de indefensión, aspecto no acreditado por los recurrentes, pues siendo el error de poca magnitud la misma podía sanearse mediante una enmienda conforme al art. 226.III del Código Procesal Civil (Ley N° 439), que resulta ser aplicable al caso presente. Consiguientemente el error advertido no tiene la trascendencia como para forzar una nulidad del proceso conforme a la doctrina aplicable, solo puede ser considerado como un lapsus escriptus -error de escritura-.

Respecto a los argumentos de fondo, es decir con relación a supuesta violación de los principios de igualdad procesal y verdad material previstos en “los numerales 13) y 16) del artículo primero del Código Procesal del Trabajo”, no corresponde ingresar a su análisis por cuanto las disposiciones aludidas no guarda relación con lo acusado por los recurrentes - Capítulo Tercero, De la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social-, presumiéndose que haya sido un lapsus cáلامي, esta vez, a instancia de los recurrentes.

En cuanto a la supuesta mala valoración de la prueba aportada por la demandante a objeto del reconocimiento de la relación laboral y el cálculo del salario promedio indemnizable, el art. 158 del Código Procesal del Trabajo CPT, en concordancia con el inciso j) del art. 3 del referido Código, dispone 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”.

Es así que para Heberto Amilcar Baños “.... Las reglas de la sana crítica 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 la prueba 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 Código de Procesal Civil (CPC).

En tal sentido, lo argumentado por los recurrentes en cuanto a la incorrecta de valoración de la prueba a objeto de establecer la relación laboral y el sueldo promedio indemnizable fue considerada tanto por el Juez A quo como por el Tribunal Ad quem de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que permitió concluir en la forma señalada, por cuanto la prueba tanto de cargo, de descargo y la confesión provocada -70, 72, 74 76 y 80-, han sido valoradas no de manera aislada, sino tomando en cuenta el conjunto del elenco probatorio, concluyendo en el reconocimiento de la relación laboral. En lo referente al sueldo promedio indemnizable, el mismo fue calculado en el monto señalado por cuanto el demandando, en previsión de la inversión de la prueba, tenía la carga probatoria; sin embargo, no aportó ningún elemento que pueda enervar lo peticionado.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión del reconocimiento de la relación laboral y el cálculo del sueldo promedio indemnizable. En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por los recurrentes lo que conlleva resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT. Correspondiendo en consecuencia, mantener 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 párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara Infundado el recurso de fs. 131 a 132 vta. de obrados interpuesto por Grover Villanueva Tapia y otro.

Con costas en aplicación del art. 223.V.2 del Código Procesal Civil.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Eguëz Añez

Sucre, 29 de noviembre de 2019

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala