251

Héctor Navia Avendaño c/ Autobuses Quirquincho S.R.L.
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Empresa de Autobuses "Quirquincho" S.R.L., representado Rene Cáceres Choque de fs. 221-222 vta., de obrados, en contra del A.V. Nº 143/2017 SSA.I de 23 de junio, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Héctor Navia Avendaño, contra la Empresa recurrente, el Auto Nº 29/2018 de 9 de febrero de fs. 228 que concedió el recurso objeto de examen de admisibilidad, los antecedentes y;

I.- Consideraciones legales:

Que, el Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), elevado a L. Nº 1760, de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que, al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (C.P.C.-2013), dispuso en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En merito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I, ambos del CPC-2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral, para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 24 de noviembre de 2018 (fs. 219) y presentó su recurso el 1º de diciembre del mismo año; es decir, dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identificó la resolución recurrida, A.V. Nº 143/17 de 23 de junio de 2017, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 221-222, se verifica que en el caso de autos, el recurrente se limita a indicar que existe violación a preceptos constitucionales del art. 115 y 119-I de la C.P.E., concluyendo que en el proceso no se debió asumir una conducta pasiva, sino impulsarlo con la materialización de la prueba ofrecida, vulnerando la obligación de compulsar la sentencia con la expresión de agravios, lo que constituiría vulneración de los arts. 213 concordante con el 218 del Cód. Proc. Civ.

Como se aprecia, el recurrente se encuentra obligado a fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición de su recurso para el caso en el fondo y forma, 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 razonables, en qué consiste la infracción que se acusa, además se deja claramente establecido que el memorial de interposición de recurso, carece de técnica jurídica.

En mérito a lo anterior, la deficiencia del recurso, no permite abrir la competencia de éste Tribunal para resolver la controversia principal, ya que en el caso que se tenga que disponer la casación, para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada.

En definitiva, el recurso sólo constituye un acto de disconformidad, con la resolución de segunda instancia, al expresar que el juzgador no debe buscar verdades formales sino la verdad material ya que no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, argumentos que carecen de fundamento casacional, es más no se acusa de manera específica la errónea o indebida aplicación de un articulado en específico referente al ámbito de aplicación de la normas citadas, pero sobre todo no se especifica en que consiste la infracción, violación, falsedad o error de las leyes en general identificadas, o en su caso establecer de forma precisa el error de derecho o hecho en la apreciación de las pruebas, no conteniendo ninguna técnica recursiva el recurso interpuesto; no siendo suficiente expresar la disconformidad con los fundamentos del tribunal de alzada; 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.

Finalmente corresponde establecer que, la simple disconformidad expuesta, no sustituye a la fundamentación que deben hacer el 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 casación, por ello, 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 o erróneamente, 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 consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del CPC, determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 221-222 vta., declarándolo improcedente, interpuesto por la Empresa de Autobuses “Quirquincho” S.R.L., representado Rene Cáceres Choque, con costas.

Por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 143/2017 SSA.I de 23 de junio de 2017, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 212-213, de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

252

Mercedes Julia Merlo Villarroel c/ Hospital San Gabriel
Beneficios laborales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios laborales seguido por Mercedes Julia Merlo Villarroel contra Hospital San Gabriel.

VISTOS: Que por memorial de demanda de fs. 5 a 7, Memorial de Subsanación de fs. 10 y vta., decreto de admisión de fs. 11 y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 5 a 7 de obrados, Mercedes Julia Merlo Villarroel, se apersona y demanda pago de derechos laborales argumentando que: Presto servicios en forma ininterrumpida en el Hospital San Gabriel, como Auxiliar de Enfermería, a partir del 18 de junio de 1985 hasta el 24 de abril de 2013 fecha en la que en audiencia llevada ante el Ministerio de Trabajo en presencia del Inspector se acogió al retiro indirecto, debido a que le empleadora dispuso mediante memorándum el cambio del turno fijo de trabajo a partir del 1 de marzo de 2013 es decir; siendo que mi persona prestaba servicios en el turno noche (turno fijo) de forma unilateral y selectiva se dispuso mi cambio al turno de la tarde, todo porque cometí el pecado de reclamar un correcto ajuste al pago de recargo nocturno en el salario, pues solo se cancelaba la suma de Bs 68.-, como recargo nocturno, bajo el rotulo de turno fijo, cuando de acuerdo a lo previsto en el art. 55 de la L.G.T., corresponde que adicionalmente se le pague el 25% del haber básico, hace conocer que en su condición de antigua trabajadora del hospital con cerca de 28 años de servicios. Asimismo la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos por parte de la Directora del Hospital Licenciada Lieselote Barragán Bauer, llego al extremo de que mis salarios devengados fueron compensados en parte con prestación de servicios médicos, quedando un saldo pendiente según conciliación de cuantas efectuadas al 31 de noviembre de 2011, que hasta la fecha la referida empleadora tampoco cumple en cancelarle. De la misma forma la representante legal del Hospital San Gabriel en audiencia admitió haber dispuesto el cambio al turno de la tarde y pese a hacerle notar que el cambio conlleva la afectación de mi salario en lo referente al recargo nocturno, la misma persistió en el cambio en su contra por lo que en 24 de abril de 2013 se acogió al retiro indirecto.

Que mediante decreto de fs. 11 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado al Hospital San Gabriel representado legalmente por Lieselotte Barragán Bauer para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda siendo citada conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 12 de obrados.

Que por memorial de fs. 30 a 32 de obrados, Fundación San Gabriel legalmente representada por Liesselotte Barragán Bauer argumentando que: La demandante señala que ha ingresado a prestar sus servicios al Hospital San Gabriel como auxiliar de enfermería a partir del 18 de junio de 1985 hasta el 24 de abril de 2013, y se acogió al retiro indirecto debido a que la empleadora ha dispuesto el cambio de turno de trabajo, ya que prestaba servicio en el turno de noche y se ha dispuesto su cambio al turno tarde; esta decisión según entender de Mercedes Merlo Villarroel implicaría supuestamente la rebaja de su salario.

Asimismo dejo de asistir a su fuente laboral a partir del 24 de abril de 2013, tal como lo reconoce expresamente en su demanda, esta afirmación de la demandante Mercedes Julia Merlo Villarroel constituye confesión Judicial espontánea ya que en su demanda de manera voluntaria sin requerimiento de ninguna naturaleza reconoce expresamente que a partir del 24 de abril de 2013 se acogió a un supuesto retiro indirecto; es decir que a partir de la precitada fecha ya no asistió al Hospital San Gabriel porque suponía que se le había rebajado su salario. Mediante Memorándum HSG/007/2012 de 4 de mayo de 2012 se comunicó a Mercedes Julia Merlo Villarroel su rote al turno de la tarde a partir del 7 de mayo de 2012; en respuesta a este memorándum la demandante presento a Fundación San Gabriel una nota en 10 de mayo de 2012 por la cual solicita la postergación del cambio de turno, considerando esta solicitud se postergo el cambio de turno hasta el 31 de diciembre de 2012, por lo que simplemente se le comunico una decisión de cambio de turno, no de rebaja de salario, no de despido, no de cambio de lugar de trabajo a otra ciudad, ni de extinción de la relación laboral, sino un simple cambio de turno con el fin de mejorar la atención a los pacientes del Hospital, decisión que obviamente solo concierne a la Administración del Hospital San Gabriel.

A partir del 24 de abril de 2013 dejo de asistir injustificadamente a su fuente laboral, incumpliendo flagrantemente el convenio acordado con mi mandante, toda vez que estaba sujeta a un trabajo continuo y a determinados horarios de ingreso y salida. En ese sentido en 24 de abril de 2013 se procedió a la baja de Mercedes Merlo de Id Caja Nacional de Salud, según se evidencia en el aviso de baja de asegurado de la C.N.S., esa irregular situación en la que groseramente incurrió la ahora demandante está debidamente prevista por el art. 16-d) y e) de la L.G.T., asimismo la actitud imprudente de contrario de incurrir en abandono de trabajo por más de 6 días, tiene una inmediata consecuencia jurídica, que es el no pago de beneficios sociales. Con respecto al recargo nocturno señala que se los habría pagado solo Bs 68.-, cuando le correspondería el 25% del haber básico, cabe recalcar que a la Sra. Merlo se le cancelaba por 30 días cuando en realidad trabajaba 15 días por lo que sería el 50 % de recargo nocturno, en cuanto a la vacación hizo uso de la misma por 30 días correspondientes al segundo semestre de 2012 a abril de 2012, finalmente en el transcurso de la relación laboral se le hicieron algunos pago adelantados (quinquenios).

CONSIDERANDO: Que por decreto de fs. 36 de obrados de 10 de enero de 2014 se convoca a las partes intervinientes a audiencia de conciliación judicial, la cual es señalada para el 17 del mes de enero de 2014 a hrs. 10:00, que se realizó con la sola asistencia de la parte demandante, en la fecha indicada conforme consta en el acta de audiencia de conciliación judicial, donde no se llegó a ninguna conciliación, cursante de fs. 39 de obrados,

CONSIDERANDO.- Que mediante auto de fs. 41 de obrados se traba la relación jurídica procesal sujetándose la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149

del Cód. Proc. Trab., término que entro en vigencia a partir de la diligencias de notificación de fs. 42 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios.

Pruebas de cargo.

Documental:

• Fotostática simple de 1º citación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cursante de fs. 1 de obrados.

• Fotostática simple de boleta de pago correspondiente al mes de enero de 2013, cursante a fs. 2 de obrados.

• Fotostática simple de boleta de pago correspondiente al mes de febrero de 2013, cursante de fs. 3 de obrados.

• Fotostática simple de boleta de pago correspondiente al mes de marzo de 2013, cursante de fs. 4 de obrados.

• Fotostática simple de carta dirigida a la Licenciado Lieselotte Barragán Bauer - Directora Hospital San Gabriel, cursante de fs.52 de obrados.

• Fotostática simple del certificado de trabajo, cursante de fs. 53 de obrados.

• Fotostática simple de certificado emitido por recursos humanos, cursante de fs. 54 de obrados.

• Fotostática simple de certificado de trabajo, cursante de fs. 55 de obrados.

• Fotostática simple de certificado de trabajo, cursante de fs. 56 de obrados.

• Fotostática simple de preliquidación o prefiniquito, cursante de fs.57 de obrados.

Testificales de cargo:

Que, por memorial de fs. 58-59 de obrados la parte actora ofrece como testigos de Cargo a:

- Jaime Walter Bravo Mollinedo

- Mónica Gabriela Hurtado Alarcón

Por lo que por decreto de fs. 59 vta., de obrados se señala audiencia de declaración testifical de cargo para el 4 del mes de abril de 2014 a hrs. 10:00, conforme se videncia del acta de audiencia de declaración testifical de cargo cursante de fs. 66 de obrados, de la cual se advierte la inasistencia de las partes, por lo que se suspende la audiencia, no habiendo declarado ninguno de los testigos ofrecidos.

Tacha de testigos:

Que por memorial de fs. 64 y vta., de obrados, la Fundación San Gabriel Opone tacha testigos, argumentando que los llamados a testificar de forma conjunta siguen un proceso laboral contra la Fundación San Gabriel el mismo que radica en el Juzgado 2º de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo adjuntan fotostática simple cursantes de fs. 62-63 vta., de la cual se puede advertir que Gabriela Hurtado Alarcón y Jaime Bravo instauran demanda Laboral, sin embargo no habiéndose presentado la parte actora ni los testigos ofrecidos de cargo, la tacha no es considerada.

Pruebas de descargo

Documental:

Fotostática legalizada de memorándum HSG/DE/007/2012, cursante de fs. 19 de obrados.

- Fotostática legalizada de solicitud de postergación de cambio de turno, cursante de fs. 20 de obrados.

- Fotostática legalizada de memorándum cursante de fs. 21 de obrados.

- Fotostática legalizada de correspondencia interna FSG/DE/002/11, cursante de fs.22 de obrados.

- Fotostática legalizada de memorándum, cursante de fs.23 de obrados.

- Fotostática legalizada de memorándum HSG/DE/009/2013, cursante de fs.24 de obrados.

- Fotostática legalizada de aviso de baja del asegurado, cursante de fs.25 de obrados.

- Fotostática legalizada de planillas de asistencia de los meses de diciembre de 2012, enero 2013, febrero de 2013, marzo de 2013, abril de 2013, mayo de 2013, cursantes de fs. 26 a 28 de obrados.

- Fotostática legalizada de planillas de permisos temporales y vacaciones, cursante de fs. 29 de obrados.

- Carta dirigida a la Licenciada Liesselotte Barragán B., de 5 de marzo de 1999, cursante de fs. 43 de obrados.

- Carta dirigida a Mercedes Merlo, de 6 de marzo de 1999, cursante a fs. 44 de obrados.

- Carta dirigida a la Licenciada Liesselotte Barragán de 20 de diciembre de 1999, cursante de fs.45 de obrados.

- Correspondencia interna GS-012-2000, cursante de fs. 46 de obrados.

Confesión provocada de descargo.

Que por memorial de fs. 48 a 50 de obrados, la parte demanda solicita convocar a confesión provocada a Mercedes Merlo Villarroel, por lo que por decreto de fs. 51 obrados se señala Audiencia de Confesión Provocada de Descargo para el 9 de abril de 2014 a hrs. 10:00, audiencia realizada conforme se evidencia del acta de audiencia cursante de fs. 67 de obrados de la cual se advierte la inasistencia de las partes.

Por memorial de fs. 69 de obrados solicita de por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio y declarar confesa a Mercedes Merlo Villarroel. Por lo que en conformidad del art. 166 del Cód. Proc. Trab., y desarrollar la presente sentencia se procedió a la apertura del sobre cerrado cursante de fs. 47 de obrados.

CONSIDERANDO.- Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia se llega a establecer los siguiente extremos de orden legal.

a) Relación de trabajo.- Que de la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados y encaminados los mismo dentro de la teoría general del Derecho de Trabajo se evidencia la existencia de una relación jurídico laboral entre la actora y la parte demandada tal como se puede evidenciar de las fotostáticas simples de papeleta de pago correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2013; fotostática simple de certificación de trabajo cursante de fs. 53 de obrados, certificado de trabajo cursante de fs. 55 de obrados concurriendo de esta manera los requisitos esenciales determinados en el art. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. Nº 23570 de 16 de julio de 1993 como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración mensual.

b) Tiempo de servicio.- Que de la revisión de antecedentes del proceso se establece que por memorial de demanda señala que presto servicios como auxiliar de enfermería desde el 18 de junio de 1985 hasta el 24 de abril de 2013, asimismo adjunta preliquidación o prefiniquito cursante de fs. 57 de obrados en el que se señala como fecha de Ingreso el 18 de junio de 1985 y como fecha de retiro el 24 de abril de 2013 por lo que se evidencia como tiempo de servicio desde: 18 de junio de 1985 a 24 de abril de 2013, tiempo de servicios: 27 años, 10 meses, 6 días, empero de la revisión de obrados, se evidencia que la audiencia de confesión provocada de descargo señalada para el 9 de abril de 2014 a hrs. 10:00 a.m. en la cual se infiere que la llamada a confesión no se presenta a la audiencia, por lo que mediante memorial de fs. 69 de obrados la Fundación San Gabriel solicita que se den por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio que cursa en obrados y se declare confesa a Mercedes Merlo Villarroel, por lo que de conformidad al art. 166 y 167 del C.P.T., se da por averiguado la Pregunta 1 del Interrogatorio cursante de fs. 47 de obrados, respecto “12 de diciembre de 1991 recibió de Fundación San Gabriel como pago la suma de Bs 2.957.-, por concepto de beneficios sociales por el tiempo de trabajo de 6 años,6 meses y 26 días”, por lo que corresponde restar el tiempo de trabajo referido, teniendo como Tiempo de Servicio de 21 años 3 meses y 10 días de trabajo.

c) Sueldo promedio indemnizable.- Que de la revisión de obrados se evidencia que a fs. 2 a 4 de obrados, se adjuntan papeletas de pago correspondientes a enero, febrero y marzo de 2013 con un total ganado de: Bs 2,271.13; Bs 2,227.84; y Bs 2,227.84; respectivamente, por lo que como sueldo promedio indemnizable se tendrá: Bs 2,242.27.

d) Indemnización.- Que la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad es una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado por el trabajador en condiciones de subordinación y dependencia, en aplicación del art. 13 de la L.G.T., se debe otorgar tutela por el periodo de tiempo trabajo realizado.

e) Causal de retiro.- De la revisión de los datos del proceso se evidencia: que por demanda de fs. 5 a 7 de obrados la parte actora arguye que “se acogió al retiro indirecto debido a que la empleadora dispuso mediante memorándum el cambio de mi turno fijo”; por memorial de contestación a la demanda de fs. 30 a 32 de obrados la parte demandada señala que “la demandante basada en una simple suposición totalmente equivocada dejo de asistir a su fuente laboral a partir del 24 de abril de 2013,” (...) “en su demanda de manera voluntaria sin requerimiento de ninguna naturaleza reconoce expresamente que a partir del 24 de abril de 2013 se acogió a un presunto retiro indirecto”. Asimismo por carta de 5 de marzo de 1999 cursante de fs. 43 de obrados Mercedes Merlo Villarroel solicita el cambio de turno nocturno

por lo que mediante carta de 6 de marzo de 1999 cursante de fs.44 de obrados se le otorga el horario nocturno de 20:00 a 8:00; por carta del 20 de diciembre de 1999 cursante de fs. 45 de obrados solicita prolongación de cambio de horario por un periodo más, por lo que por Gerencia de Servicios mediante Gerencia de Servicios, en respuesta a su nota, responden señalando que su pedido a sido otorgado, mediante correspondencia Interna GS-012-200 cursante de fs. 46 de obrados, asimismo por Memorándum HSG/DE/007/2012 comunican el rote al turno de tarde de 14:00 a 20:00 a la Sra. Merlo conforme se evidencia de fs. 19 a 24 cursa Memorándum HSG/DE/009/2013 de 17 de abril de 2013 en la cual señala que la Sra. Merlo debe pasar a cumplir funciones en horarios de 14:00 a 20:00, por lo que se observa en la fotostática que la Sra. Merlo se negó a firmar la recepción del mismo.

Previamente se debe recordar que uno de los principios que rigen el Derecho Procesal Laboral, es el de la "primacía de la realidad", instituido para identificar si una determinada actividad, se enmarca en 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. Se infiere que por la naturaleza del trabajo que presta la actora se debe establecer que en razón a la labor que se desempeña está sujeta al cambio o rote de turnos, siendo la misma coordinada de modo interno en las diferentes instituciones de salud. Por otra parte se debe argumentar que el retiro indirecto como pretende configurar la parte actora no se enmarca dentro de las características esenciales del mismo como ser rebaja de sueldo o remoción a cargo inferior, en cuanto a la pérdida del recargo nocturno, se debe señalar que de conformidad al A.S. N° 31 de 26 de octubre de 2006 el cual señala: "(...) el pago nocturno constituye un aumento adicional porcentual (25% a 50% según el caso) que si bien incrementa el ingreso del trabajador, no se suelda al salario básico(...)" es por ello que al momento de rotar el turno en razón a la naturaleza laboral que ostenta la actora no se afecta al sueldo básico, por lo que de la revisión de las literales adjuntas y la actitud de las partes se establece que la causal de retiro en el presente proceso, se configura como retiro voluntario.

f) Desahucio.- Que de la revisión de obrados, lo anteriormente expuesto siendo que se concluyó que la causal de desvinculación laboral en un retiro Voluntario, no corresponde otorgar la presente pretensión.

g) Aguinaldo.- Que el aguinaldo es la obligación patronal de pagar anualmente, a todo trabajador público o privado, que tenga el mínimo legal de trabajo, con un sueldo o salario promedio, conforme lo señala la Ley de 18 de diciembre de 1944, D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, asimismo se debe señalar que el aguinaldo son derechos adquiridos, consolidados e irrenunciables por el trabajador de conformidad al A.S. Nº 247 de 14 de mayo de 2008, A.S. N° 617 de 16 de julio de 2007, por lo que corresponde otorgar tutela a la pretensión referida portas gestión 2013.

h) Vacaciones.- Que las vacaciones son un derecho de los trabajadores a suspender la prestación de servicios sin la perdida de la remuneración habitual con el fin de atender a los deberes de la vida social siempre que hubiere cumplido con los requisitos, por lo que en estricta aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952 y la escala de vacaciones dispuestas por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 se establece que el goce y/o pago del presente concepto se lo efectúa sin distinción alguna a todos los trabajadores que hayan cumplido como mínimo 1 año de trabajo efectivo. Asimismo de la

revisión de obrados, se evidencia que la audiencia de confesión provocada de descargo señalada de 9 de abril de 2014 a hrs. 10:00 a.m. en la cual se infiere que la llamada a confesión no se presenta a la audiencia, por lo que mediante memorial de fs. 69 de obrados la Fundación San Gabriel solicita que se den por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio que cursa en obrados y se declare confesa a Mercedes Merlo Villarroel, por lo que de conformidad al art. 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., se da por averiguado la Pregunta 3 del Interrogatorio cursante de fs. 47 de obrados, respecto “al uso de vacación por 30 días correspondiente al segundo semestre de; 2012 a abril de 2013”, porto que no corresponde otorgar lo presente pretensión.

Diferencia recargo nocturno.- Que de la revisión de obrados se evidencia por literales adjuntas cursante de fs. 2 a 4 como pago por el turno fijo desempeñado Bs 68.20; empero del recalculo realizado toda vez que la actora desempeñaba el trabajo nocturno de hrs. 20:00 a conforme consta en literal de fs. 44 de obrados, realizando id ad por medio, menos el monto cancelado haciendo un de Bs 543.11; monto que le correspondería cobrar mensualmente desde febrero de 2009 a abril de 2013.

j) Sueldos devengados.- Si bien en materia laboral corresponde al demandado enervar los términos lo comando, no es menos cierto que el actor tiene los mecanismos como para formar convicción en el juzgador, así se desprende de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en su parte final, asimismo el art. 151 de la misma norma prescribe: “Durante el término probatorio las partes podrán valerse de todos los medios de justificación...”; sin embargo en el presente caso no se ha creado convicción en el juzgador en cuanto a estos conceptos, no estando el suscrito sujeto a la tarifa legal de pruebas conforme lo establecido por el art. 158 de la norma antes mencionada, por lo que no ha lugar a las mismas.

k) Multa del 30% (D.S. Nº 28699).- Que referente al pago de la multa de 30% y, de la revisión de antecedentes del proceso se establece que la desvinculación laboral fue posterior a la promulgación del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, no habiéndosele cancelado sus beneficios sociales en el término establecido en dicha norma legal de 15 días posteriores a la desvinculación, además siendo la obligación del empleador el pago de beneficios sociales al concluir la relación laboral, por lo que corresponde el pago de la multa del 30% correspondiente.

Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el Principio Protector del Trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el Principio “In Dubio Pro Operario”; siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46-I), II) y III); 47, 48-I), II), III), IV), V), VI) y VII), 50, 52, de la C.P.E.; 12 de L.Ó.J.; 1, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T.; y 8, 33, 39 de su Decreto Reglamentario; 1 de la L. N°975 de 2 de mayo de 1988; D.S. N°0016 de 19 de febrero 2009; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 252 del Cód. Pdto. Lab., y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: La suscrita Juez 1º del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 5 a 7, subsanación de fs. 10 y vta., de obrados, debiendo en consecuencia el Hospital San Gabriel a través de sus representante legal Lieselotte Barragan Bauer cancelar a favor de la actora en base al siguiente detalle:

Mercedes Julia Merlo Villarroel

Fecha de Ingreso: 18 de junio de 1985

Fecha de Conclusión: 24 de abril de 2013

Tiempo de Trabajo: 21 años 3 meses y 10 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs.- 2,242.27.-

Indemnización:

21 años	Bs	47,087.67
3 meses	Bs	560.56
10 días	Bs	62.28
	Bs	47,710.51

Aguinaldo:

(Gestión 2013)	Bs	710.04

Diferencia de recargo nocturno:

(Febrero de 2009 a abril de 2013)	Bs	27,155.50
Sub total:	Bs	75,576.05
Multa del 30% D.S. Nº 28699	Bs	22,672.81
Total a cancelar:	Bs	98,248.86

Total a cancelar: Bs 98.248,86; monto que deberá ser actualizado en ejecución de fallos de conformidad al D.S. Nº 28699.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 24 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mónica Cuentas Silva.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 25 de octubre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 94/2014 cursante de fs. 71-75vta., Recurso de Apelación de fs. 77-79 y 82-82 vta., Respuesta de fs. 84-84 vta., y 94 y vta., Auto de Concesión de fs. 96 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, sobre beneficios sociales, la Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 94/14 del 24 de abril de 2014, por el que falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 5-7, subsanada a fs. 10 y vta., debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 98.248,86.

Contra dicha determinación ambas partes interponen recurso de apelación, la que previa respuesta son concedidas en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1.- Indemnización, manifiesta al amparo de los arts. 16-d); e) y f) de la L.G.T., 9 del D.R.L.G.T., 7 del D.S. N° 1592 tratándose de un retiro voluntario la otorgación del citado derecho seria errónea porque no correspondía ni el desahucio ni la indemnización.

2.- Recargo nocturno, indica que al habérsele pagado a la actora un sueldo como si hubiera trabajado un mes completo, es que se cumplió con el pago del recargo nocturno, tomando en cuenta de que la actora solo trabajo día por medio, es decir en un mes sólo 15 días. Asimismo reclama que la actora no se hizo presente a la audiencia de confesión provocada y correspondía darse por averiguado ese hecho.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada en todas sus partes y sea conforme procedimiento.

La parte demandante argumenta:

Sueldos devengados, señala que dicho concepto fue negado de forma arbitraria, sin embargo de fs. 57 se presentó una pre liquidación de beneficios sociales que consignaría el adeudo cuantificado, hecho que no fue negado ni rechazado por la parte demandada, cumpliendo así con el art. 66 de la L.G.T., vulnerando el art. 48-III y IV de la C.P.E.

Por lo que interpone recurso de apelación y sea conforme procedimiento.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

Con relación al Punto 1) en la causa del retiro la juez a quo, efectivamente estableció que la causal de desvinculación laboral fue porque la actora se retiró voluntariamente conforme con los arts. 16-d), e) y f) de la L.G.T., 9 del D.R.L.G.T., 7 del D.S. N° 1592 en consecuencia de acuerdo a la normativa invocada ciertamente en el presente caso no correspondía considerar el desahucio y la indemnización. Sin embargo la juez a quo solo suprimió el repetido desahucio omitiendo pronunciarse sobre la indemnización, aspecto que corresponde enmendar. Ahora bien en cuanto hace al aspecto omitido previamente se hace pertinente citar, la normativa que regula los quinquenios acumulados por parte del trabajador esto es el D.S. Nº 11478 de 16 de mayo de 1974. En la especie se tiene que la trabajadora acumulo un tiempo de servicios de 21 años, 3 meses y 10 días computables desde el 18 de junio de 1985 hasta el 24 de abril de 2013, consecuentemente la ex dependiente a ese entonces adquirió una antigüedad que sobre pasa los 20 arios de actividad, lo que significa que existen 4 quinquenios consolidados consecuentemente la pérdida del desahucio e

indemnización solo afecta al quinquenio en formación es decir de 1 año, 3 meses y 10 días, aspecto que debe ser enmendado en la liquidación a efectuarse.

Con relación al Punto 2) respecto a se le habría cancelado el recargo nocturno al cubrirse un sueldo como si hubiera trabajado un mes completo, porque solo trabajaba día por medio, es decir en un mes trabajo solo 15 días, en esta parte corresponde tener presente que la demandante fungía de enfermera y en esa condición efectivamente trabajo en turnos nocturnos de 12 hrs., y cuando se daba esa situación la dependiente tenía derecho al descanso íntegro del día siguiente, aspecto que se halla reglamentado por el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927 y la R.M. Nº 349 de 17 de octubre de 1955 normativa que reconoce los turnos especiales de ciertas actividades laborales por consiguiente el repetido recargo nocturno considerado en la sentencia no podía constituir trabajo extraordinario por tanto no correspondía considerar las horas extras consignadas en la sentencia, aspecto que también debe ser enmendado.

Apelación del demandante:

Con relación a los sueldos devengados, ciertamente la sentencia negó los sueldos devengados argumentando que el actor tenía los mecanismos legales para formar convicción en el juez, conforme al art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., conclusión que no es correcta, por lo siguiente: Un primer elemento de juicio es que de fs. 57 la trabajadora presento una pre liquidación de beneficios sociales en el que reclamo los sueldos devengados y evidentemente ese hecho no fue motivo de observación positiva o negativamente por el empleador. Un segundo elemento de juicio es que los sueldos devengados si se adeuda, aquello fue incorporado como punto específico a demostrar en el término de prueba de fs. 41, sin embargo de la estación probatoria se infiere que no cursan los descargos, papeletas de pago en sentido de haberse cubierto por el empleador lo reclamado y un tercer elemento de juicio es que en materia laboral es obligación del demandado desvirtuar el fondo de la demanda y en ese sentido a la entidad / / / ..demandada le correspondía exhibir las planillas de haberes o los recibos de pago de sueldos correspondientes a la conciliación de cuentas de 31/11/201 por Bs 9.959,50; de fs. 57, además es necesario reiterar que la carga de la prueba es obligatoria para la entidad demandada y facultativa para la demandante todo en función de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., aspectos de orden legal que no fueron observados por la juez a quo, por lo que se hace pertinente otorgar la pretensión reclamada y modificar en la liquidación realizada por la juez de instancia.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso parcialmente los antecedentes procesales del caso, correspondiendo enmendar los aspectos omitidos.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA en parte la Sentencia N° 94/14 del 24 de abril de 2014, de fs. 71 a 75 vta., de obrados, debiendo considerarse la liquidación que sigue:

Mercedes Julia Merlo Villarroel

Fecha de ingreso:	18 de junio de 1985
Fecha de conclusión:	24 de abril de 2013
Tiempo de trabajo:……...21 años, 3 meses y 10 días	

(4 quinquenios)

Sueldo Promedio Indemnizable Bs 2.242,27

Indemnización (20 Años)	Bs	44.845,40
Aguinaldo: (Gestión 2013)	Bs	710.04
Sueldos devengados (Fs. 57)	Bs	9.959,50
Sub total:	Bs	55.514,94
Multa del 30% D.S. Nº 28699	Bs	16.654,48
Total a cancelar:	Bs	72.169,42

Total a cancelar Bs 72.169,42 monto que será actualizado en ejecución de fallos conforme al D.S. Nº 28699.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 136-137 y 139 a 142 vta., interpuestos por Lieselotte Barragan Bauer, en representación de la Fundación San Gabriel y por Mercedes Julia Merlo Villarroel; respectivamente, contra el A.V. Nº 193/2016-SSA-I (fs. 133-134), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social seguido por Mercedes Julia Merlo Villarroel contra el Hospital San Gabriel; las respuestas a los mismos de fs. 144 y vta., y 147-148 vta.; el Auto Nº 123-A de 3 de abril de 2017 de fs. 157, por el que se admitió el recurso (fs. 157 y vta.), los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Sentencia

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 94/2014 de 24 de abril (fs. 71 a 75 vta.), declarando probada en parte la demanda de fs. 5 a 7, subsanada de fs. 10 y vta., ordenando al Hospital San Gabriel a través de su representante legal Lieselotte Barragan Bauer cancele a favor de Mercedes Julia Merlo Villarroel la suma de Bs 98.248,86.-, por concepto de indemnización, aguinaldo gestión 2013, diferencia de recargo nocturno (febrero de 2009 a abril de 2013), multa del 30% establecida por D.S. Nº 28699 y la actualización correspondiente a calcularse en ejecución de fallos de conformidad al citado decreto supremo.

Auto de vista:

En grado de apelación, promovido por la representante legal de la Fundación San Gabriel y por Mercedes Merlo Villarroel (fs. 77 a 79 y 82 y vta., respectivamente), mediante A.V. Nº 193/2016-SSA-I de 25 octubre de fs. 133-134, emitido por la Sala Social y

Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó en parte la Sentencia Nº 94/2014 de 24 de abril, debiendo considerarse el monto a cancelar en la suma de Bs 72.169,42; monto que será actualizado en ejecución de fallos conforme al D.S. Nº 28699.

II.- Recursos de casación, respuestas y admisión:

Contra el referido Auto de Vista, Lieselotte Barragan Bauer, en representación legal de Fundación San Gabriel y Mercedes Julia Merlo Villarroel, interpusieron recurso de casación, conforme los fundamentos de los escritos de fs. 136-137 y fs. 139 a 142 vta., respectivamente, los cuales ameritaron las respuestas respectivas de fs. 144 y vta., y 147-148 vta., por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 123-A de 3 de abril de 2017 (fs. 157 y vta.), se declararon admisibles; por consiguiente, dichos recursos se pasan a considerar y resolver:

II.1.- Recurso de casación de fs. 136-137 interpuesto por Lieselotte Barragan Bauer en representación de Fundación San Gabriel, señala:

La pretensión de los sueldos devengados ha sido debidamente valorada por la Sentencia Nº 94/2014 ya que estableció que la parte actora tuvo los mecanismos legales para formar convicción en el juzgador conforme los arts. 66, 150 y 151 del Cód. Proc. Trab., y al no hacerlo, pues solo presentó una preliquidación, papel que no tiene mayor relevancia, no creó convicción en el juzgador y fue debidamente rechazada en la sentencia; sin embargo, el auto de vista recurrido le dio un valor sobredimensionado a este papel, como si se tratase de un documento que hace plena prueba y dispone que se otorgue esta pretensión.

Continúa señalando que, respecto a la falta de descargos sobre la pretensión de sueldos devengados, indica que a efectos de demostrar lo señalado, se difirió a confesión provocada a Mercedes Merlo, a cuya audiencia no compareció, conforme acta de audiencia de confesión provocada de fs. 67, aspecto que no fue considerado por el auto de vista recurrido ya que debió dar por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio que cursa en obrados y declarar confesa a Mercedes Merlo, sancionando al demandado por una actitud negligente y maliciosa de parte de la demandante al no presentarse a la audiencia de confesión provocada, como también la inasistencia de los testigos de cargo a la audiencia testifical conforme acta de fs. 66, por lo que, en los momentos procesales oportunos que Mercedes Merlo estaba obligada a presentar pruebas de cargo que puedan formar convicción al juzgador respecto a los sueldos devengados para demostrar y aclarar lo que supuestamente se le debía, no lo hizo.

Finaliza señalando que, el A.V. Nº 193/2016 no hizo una debida apreciación o valoración de las pruebas de descargo y de los argumentos expuestos en el transcurso del proceso por el demandado, incurriendo en error de derecho y error de hecho conforme los documentos de descargo.

II.1.1.- Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 193/2016 de fs. 133-134 de obrados, y deliberando en el fondo de la causa declare improbada la demanda, con constas.

II.2.- Recurso de casación en el fondo de fs. 139 a 142 vta., interpuesto por Mercedes Julia Merlo Villarroel

Acusa que el tribunal de alzada al revocar en parte la Sentencia Nº 94/2014, afectó ilegalmente el pago de los conceptos de indemnización y recargo nocturno, alegando:

En cuanto a la indemnización, dispuso el pago de quinquenios consolidados invocando lo previsto en los arts. 16-d), e), f) de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., así como lo dispuesto en el art. 7 del D.S. Nº 1592, como si la causal de ruptura de la relación laboral fue por mero abandono injustificado de labores, cuando fueron los personeros del Hospital San Gabriel los que ejercieron en su contra un sistemático acoso laboral a través de memorándums, disponiendo su cambio de turno de noche al turno mañana con la manifiesta intención de afectar su salario respecto a los derechos colaterales, por lo que, la ruptura de la relación laboral estuvo precedida de un cambio arbitrario de horario, situación laboral que le obligó alejarse del Hospital San Gabriel.

Asimismo, indica que tal acoso fue denunciado ante el Ministerio de Trabajo conforme consta de fs. 1 de obrados, y ante la negación del cambio de horarios y turnos por la parte empleadora, en audiencia y en presencia del inspector del trabajo, optó por su retiro, señalado en la literal a fs. 52 de obrados, evidenciándose que jamás existió un abandono injustificado de trabajo, como hizo ver el tribunal de alzada y consta también el formulario de baja de la C.N.S., de fs. 25, firmada por la propia demandada Lieselotte Barragan, que inequívocamente señala como “motivo de baja” “renuncia”, por lo que dicha decisión fue injusta e ilegal porque debió considerar la R.M. Nº 107/10 emitida por el Ministerio de Trabajo como reglamentación al D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, que en el art. 2-III, por lo que, el tribunal de alzada no realizó una correcta valoración de antecedentes documentales acumulados en obrados.

Continúa manifestando que, los incis. d) y f) del art. 16 de la L.G.T., han sido derogados, por ende, no podían ser invocados para justificar la modificación de la indemnización dispuesta, siendo ilegal la misma, es más resulta inadmisible que en grado de apelación, se emitan fallos invocando disposiciones legales derogadas; y en cuanto al inc. e), señala que nunca existió incumplimiento alguno de su parte, al contrario, fue víctima de hostigamiento y acoso laboral en la pretérita intención de buscar su alejamiento de su fuente laboral, después de más de 27 años de servicios ininterrumpidos, tiempo que fue reconocido por el propio empleador conforme certificados de trabajo de fs. 56 de obrados, por lo que corresponde el pago de una indemnización por el total de años de servicios, e incluso el pago de desahucio.

Previa transcripción del auto de vista respecto al recargo nocturno, señala también que, en su demanda no reclama pago de horas extras, sino demandó el pago correcto de recargo nocturno, toda vez que la parte empleadora, si bien reconoce el pago de este derecho colateral componente de su salario, como se acredita de sus boletas de pago de salario de fs. 2 a 4 de obrados, en las que se advierte que como recargo nocturno se le cancelaba únicamente Bs 68,20.-, en total contraposición a lo previsto a la segunda parte del art. 55 de la L.G.T., por lo que, el auto de vista incurre en omisión inadmisible sobre el elemento fáctico que respalda su pago por recargo nocturno, desconociendo de ese modo el principio de irrenunciabilidad previsto en el art. 4 de la L.G.T., y cita como jurisprudencia el A.S. Nº 240/2014 de 24 de noviembre, que establece el pago nocturno en favor de enfermeras auxiliares y enfermeras profesionales de la C.N.S., y no debe perderse de vista el imperativo constitucional del art. 48-III de la C.P.E.

Afirma que, habiendo justificado un supuesto abandono de trabajo, omitiendo la prueba que establece la existencia de acoso y hostigamiento laboral en base a una incompleta revisión de los documentos probatorios cursantes en obrados, se incurrió en el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), aplicable al tenor del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Finaliza expresando que, el tribunal de alzada al validar los argumentos de la empleadora, incurrió en total desconocimiento de los principios contenidos en los arts. 3-f) y g) del Cód. Proc. Trab., 4.) del D.S. Nº 28699 y la inobservancia de los arts. 4 de la L.G.T., D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, R.M. Nº 107/10 de 23 de febrero de 2010 emitida por el Ministerio de Trabajo al disponer el incorrecto pago de indemnización y el desconocimiento del desahucio; y al disponer el pago mermado de sus derechos laborales, incurrió en desconocimiento del art. 48-I, II y III de la C.P.E.

II.2.1.- Petitorio

Concluye solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y deliberando en el fondo, disponga el pago correcto de sus derechos laborales según detalle establecido en su demanda, sea con las formalidades de ley.

II.3.- Respuestas a los recursos de casación

Mediante memoriales cursantes de fs. 144 y vta., y de 147-148 vta., interpuestos por Mercedes Julia Merlo Villarroel y Lieselotte Barragan Bauer en representación de la Fundación San Gabriel; respectivamente, respondieron a los recursos de casación planteados en su contra, con los argumentos expuestos en los mismos.

II.4. Admisión.

Mediante A.S. Nº 123-A de 3 de abril de 2017 de fs. 157 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los recursos de casación de fs. 136-137 y 139 a 142 vta., interpuestos por Lieselotte Barragan Bauer en representación de Fundación San Gabriel y por Mercedes Julia Merlo Villarroel; respectivamente.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuestos los fundamentos de los recursos de casación de fs. 136-137 y 139 a 142 vta., interpuestos por Lieselotte Barragan Bauer, en representación de la Fundación San Gabriel y por Mercedes Julia Merlo Villarroel; respectivamente, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4º del D.S Nº 29699 de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”; 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, queda expresamente claro que corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60-3-j), 158 y 200 Cód. Proc. Trab.).

Fundamentos del caso concreto:

III.1.- Recurso de casación de fs. 136-137 interpuesto por Lieselotte Barragan Bauer en representación de Fundación San Gabriel

Respecto al único y reiterativo reclamo de su recurso interpuesto por la parte demandada referido a los sueldos devengados otorgados en el auto de vista recurrido y que no corresponderían porque no dio convicción al juzgador respecto a este punto; cabe señalar 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, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, mas no una obligación.

En ese sentido, en el caso de autos, de la revisión de obrados se verifica que la empresa demandada no produjo prueba documental respecto a los sueldos devengados; más aún cuando era un punto de hecho a probar conforme el auto de relación procesal de fs. 41 de obrados, y si bien no estaba de acuerdo con la preliquidación como ahora lo manifiesta en su recurso, debió observarla oportunamente puesto que no manifestó nada respecto a tal prueba de cargo y menos aún presentó documentación de descargo que desvirtúe tal aspecto, como ser las respectivas papeletas de pago, planillas de haberes o los recibos de pago de sueldos correspondientes a la conciliación de cuentas de 31 de noviembre de 2011 por la suma de Bs 9.959,50; cursante de fs. 87 de obrados y oportunamente reclamados en la demanda por la trabajadora y de esa manera, demostrar fehacientemente el cumplimiento en el pago respectivo de sueldos devengados que reclama la actora; sin embargo, tal aspecto no aconteció en el presente caso, por lo que, al advertir dicha situación el tribunal ad quem, enmendó tal aspecto y si bien no se apersonó a la confesión provocada la actora o tampoco se presentaron sus testigos de cargo conforme el acta de audiencia testifical señalada para tal efecto; sin embargo, como ya se explicó, el principio de inversión de la prueba era de incumbencia de la parte empleadora desvirtuar el agravio de sueldos devengados afirmados por la trabajadora, conforme los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., siendo simplemente una facultad de Mercedes Julia Merlo Villarroel ofrecer prueba, más no una obligación como equívocamente pretende interpretar la parte demandada en beneficio suyo, desconociendo por completo el significado y finalidad del principio de inversión de la prueba en procesos sociales.

Por todo lo expuesto, no resulta evidente este reclamo realizado por la parte demandada y más aún, si consideramos que en materia laboral la valoración de la prueba se

la realiza en conjunto de todas ellas, de las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal de las partes, conforme a su sana crítica del juzgador, por lo que, el tribunal ad quem formó libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, en estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 3-j), 158 y 200 Cód. Proc. Trab., no existiendo una errónea valoración de la prueba de descargo, pues como se señaló, la parte demandada no presentó documentación de descargo fehaciente que haya desvirtuado el efectivo cumplimiento de los sueldos devengados, como tampoco existió un error en la valoración de las pruebas, por el que se hubiere cometido error de derecho o de hecho, aclarando que este último debe ser evidenciado por otros documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador, lo cual no cumplió la parte demandada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 136-137, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

III.2.- Recurso de casación de fs. 139 a 142 vta., interpuesto por Mercedes Julia Merlo Villarroel

Respecto al pago a la indemnización reclamado por la actora; cabe señalar que, de una lectura de su propio recurso, se advierte que la demandante se contradice en este agravio al señalar que no fue por abandono injustificado de labores la supuesta causal de ruptura de la relación laboral, sino por un sistemático acoso laboral a través de memorándums realizados por el Hospital San Gabriel, y posteriormente en el siguiente párrafo de su recurso (ver fs. 140 de obrados), textualmente expresa: "… y en vista de que mi empleadora se negó a cambiar el memorándum de cambio de horario y turno, en audiencia y en presencia del sr. Inspector del trabajo opte por mi retiro, tal cual se tiene señalado también por la literal que cursa de fs. 52 de obrados"; por consiguiente, resulta evidente que la parte demandante se desmiente en cuanto a la causal de desvinculación laboral; asimismo, resulta pertinente indicar que, si bien existe un memorándum de cambio de turnos dispuesto para la demandante, de ninguna manera puede considerarse como una afectación a su salario, puesto que este recargo era un aporte sujeto a la condición del tipo de turno que tenía como enfermera y sujeto al rol de turnos del Hospital San Gabriel.

Asimismo, debemos considerar que la propia demandante tenía conocimiento de ese rol de turnos, puesto que de acuerdo a la prueba de fs. 19 de obrados, esta situación de cambio de turnos le fue informada oportunamente a la demandante, específicamente en fecha 4 de mayo de 2012, como también los motivos por los que acontecía tal hecho; es decir, era una orden institucional dirigida en favor del plan de re-estructuración del plantel de enfermería, e incluso se le informó que sería a partir del 7 de mayo del citado año; sin embargo, la actora mediante nota de 10 de mayo de 2012 solicitó postergación de cambio de turno por motivos de salud de su madre, aspecto que ameritó el memorándum de 22 de mayo de 2012 de fs. 21 y la correspondencia interna FSG/DE/002/11 de fs. 22 de obrados, en el que se le concedió tal solicitud, comunicándole que la misma fue aceptada solo hasta el 31 de diciembre de 2012, y a partir del 1 de enero de2013 se comenzaría con lo ya dispuesto

respecto a su cambio de turnos conforme al plan de reestructuración del plantel de enfermería; por consiguiente, resulta totalmente evidente que la parte demandante tenía conocimiento pleno del rol de turnos que realizaba el Hospital San Gabriel en cuanto a las funcionarias en calidad de enfermeras, siendo una actividad interna que se desarrolla en todos los nosocomios; por lo que, no resulta evidente que haya existido un despido indirecto por un acoso laboral en contra de la actora y tampoco la vulneración al art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.-2013 ya que se demostró la inexistencia de tal acoso laboral, además que de la lectura de la demanda se verifica que la actora reconoció su retiro voluntario del hospital y como ya se describió ut supra, por lo que no existió una incorrecta valoración de antecedentes documentales como alega la parte demandante, resultando correcto el cálculo de indemnización establecido respecto a este punto y como también la improcedencia al pago de desahucio por el reconocimiento expreso de su renuncia de la actora.

En cuanto al pago por recargo nocturno otorgado revocado por el tribunal ad quem; cabe señalar previamente que, el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927 aplicado por los Jueces de segunda instancia, fue creado con la finalidad de reglamentar la ley del descaso dominical, promulgada en 23 de noviembre de 1915 en sus 14 artículos, los cuales están netamente destinados al régimen del descanso para los días domingos, y como señala la actora en su recurso, el reclamo demandado y que era como punto de hecho a probar en el auto de relación laboral es la “diferencia del recargo nocturno” (ver inc. i) de fs. 41 de obrados), y no así horas extras como erradamente se interpretó en el Auto de Vista ahora recurrido.

En ese sentido, y entrando a resolver el punto sobre la diferencia del recargo nocturno; cabe señalar que, se debe tener presente que respecto del trabajo en horario nocturno se advierte que las normas internacionales sancionadas por la Organización Internacional del Trabajo, establecen que el término "noche" se aplica a un período no menor a once horas consecutivas, con horarios de inicio y finalización variable según las leyes de cada país. Este período nocturno establece el lapso mínimo que debe existir entre el fin de una jornada de trabajo y el comienzo de la siguiente. Dentro de la noche, a su vez, las normas internacionales establecen que cada país debe fijar un intervalo no menor a siete horas consecutivas, evidenciándose que en Bolivia la jornada de trabajo nocturno es aquel que se practica entre horas veinte y seis de la mañana, conforme establece el art. 46 de la L.G.T.; bajo ese razonamiento, de acuerdo a las papeletas de pago emitidas por el Hospital San Gabriel correspondiente a los meses de enero a marzo de 2013 (fs. 2 a 4), se advierte claramente que la remuneración por los servicios prestados por parte de la actora como auxiliar de enfermería, textualmente indica: “Haberes mes: 1.372,14, turno fijo: 68,20…” (sic); por consiguiente, se evidencia que la parte demandada reconocía tal derecho laboral a favor de la trabajadora conforme a las leyes sociales; sin embargo, con criterios equívocos, el Tribunal ad quem revocó tal derecho consolidado a favor de la actora, por lo que, en la remuneración o haberes pactados se encuentra el recargo de ley por jornada y habiéndose establecido en la relación laboral que, dentro de la remuneración percibida de los Bs 1.372,14; y adicionalmente se encuentra el recargo nocturno de Bs 68,20; es decir, de manera separada y detallada conforme las citadas papeletas de pago cursantes de fs. 2 a 4 de obrados, por lo que se debe enmendar este aspecto en la presente Resolución, más aún porque la parte demandante advertida de ese error, recurrió el error en el cálculo del recargo nocturno, por lo que se pasa a desarrollar la normativa legal aplicable al caso de autos.

El art. 55 de la L.G.T., establece: “Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos. El trabajo efectuado en domingos se paga triple.”; concordante con el art. 1 del D.S. N° 90 de 24 de abril de 1944, que señala: “Todo trabajo nocturno que se realice en establecimientos comerciales, oficinas y en general en todas aquellas faenas que por su naturaleza sean discontinuas o no demanden sino la sola presencia del trabajador – como las labores de vigilancia, – se remunerará con un recargo del 25 por ciento” (sic).

En ese sentido, y de acuerdo a la normativa descrita precedentemente, es preciso señalar que, el salario promedio indemnizable conforme las papeletas de pago de enero, febrero y marzo de 2013, es de Bs 2.242,27; y de acuerdo a las papeletas de sueldo de fs. 2 a 4 de obrados, el pago por el turno fijo o recargo nocturno, ya cancelado por la parte empleadora era de Bs 68,20; sin embargo, conforme la normativa descrita ut supra y el recalculo realizado, puesto que la actora desempeñaba el trabajo nocturno de hrs. 20:00 a 8:00 de lunes a domingo internoche de acuerdo a la nota de 6 de marzo de 1999 de fs. 44 de obrados emitida por Lieselotte Barragan, Gerente de Servicios del Hospital San Gabriel y el Jefe de servicio de medicina del citado Hospital, menos el monto que cancelado haciendo un total de Bs 492.20; y dicho monto le correspondería cobrar mensualmente desde el mes de febrero de 2009 a abril de 2013 (51 meses), cálculo total que se establecerá en la parte resolutiva del presente fallo.

Por último, en cuanto al reclamo de desconocimiento de los principios laborales por parte del tribunal ad quem, el art. 4 de la L.G.T., y normativa reglamentaria porque dispuso el incorrecto pago de indemnización y el desconocimiento del desahucio; cabe señalar que, debe dejarse establecido que si bien toda la normativa laboral, desde la Constitución Política del Estado y las demás normas laborales, tienden a proteger los derechos laborales y los beneficios sociales de los trabajadores, es importante que a objeto de su reconocimiento en la instancia jurisdiccional, y en la medida en que la parte empleadora como demandada aporte elementos de prueba que busquen desvirtuar los derechos y beneficios alegados, la parte actora refute con respaldo probatorio los elementos aportados por la parte empleadora, bajo el riesgo que en caso de omisión o descuido, se proceda a la denegatoria de los derechos y/o beneficios reclamados, conforme ha ocurrido en el caso de autos, en cuanto a la indemnización y desahucio, puesto que, como ya se explicó en el primer punto de agravio del recurso de la demandante, no acreditó la existencia de un real y efectivo acoso laboral, es más, reconoció voluntaria y expresamente que optó por retirarse de su fuente laboral; es decir, aceptó que renunció a su trabajo, por lo que no resulta evidente la vulneración de la normativa laboral reclamada por la actora en este punto.

Por todo lo analizado en función de las violaciones y acusaciones que contiene el recurso de casación en el fondo, se evidencia que el tribunal ad quem, en el auto de vista impugnado, ha incurrido en la causal de casación prevista en el art. 271-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De lo esgrimido, este tribunal determina que el cálculo de beneficios que le corresponden a la trabajadora Mercedes Julia Merlo Villarroel es como sigue:

Concepto	Bs	Montos a cancelar
Salario Promedio indemnizable:	Bs	2.242,27
Indemnización (20 años)	Bs	44.845,40
Aguinaldo (gestión 2013)	Bs	710.04
Sueldos devengados (conforme preliquidación de fs. 57)	Bs	9.959,50
Diferencia de recargo nocturno	Bs	25.102,20
Sub Total	Bs	80.617,14
Multa del 30 % - DS N° 28699	Bs	24.185.142
Total por reintegrar	Bs	104.802,30

Son: Bs 104.802,30, monto que deberá ser actualizado en ejecución de fallos de conformidad al D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 136-137, interpuesto por Lieselotte Barragan Bauer, en representación de Hospital San Gabriel y en cuanto al recurso de casación de fs. 139 a 142 vta., interpuesto por Mercedes Julia Merlo Villarroel, CASA PARCIALMENTE el A.V. N°193/2013-SSA-I de 25 de octubre, debiendo cancelar el Hospital San Gabriel la suma de Bs 104.802,30; en favor de la demandante

Mercedes Julia Merlo Villarroel, monto que deberá ser actualizado en ejecución de fallos de conformidad al D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Sin costas por el doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

253

Servicio Nacional del Sistema de Reparto
c/ Sociedad Salesiana "Cine Teatro 16 de Julio"
Coactivo social
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 468/2014 cursante de fs. 174-179 recurso de fs. 232-238 respuesta de fs. 246-247 vta., Auto de Concesión de fs. 248 y demás antecedentes originales y:

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso coactivo social, el Juez 5º de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Resolución N° 468/14 del 31 de octubre de 2014, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 71-73, subsanada de fs. 76-79 de obrados, probada en parte la excepción perentoria de prescripción disponiendo que la entidad coactivante gire nueva nota de cargo por los periodos que vio comprenda la prescripción (régimen básico octubre y noviembre 1995 y régimen complementario marzo 1995) Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, él que es concedido en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte coactivada argumenta en su expresión de agravios los .siguientes extremos:

Que no existiría prescripción en la deuda por el régimen contraído por la empresa. coactivada, sino por el contrario la fecha de corte que sería el 30 de abril de 1997, lo que vulnera los arts. 65 del D.L. N° 13214., 7 del. D.L. Nº 18494, L. Nº 1544, 55, 57, 61 de la L. Nº 1732, R.M. Nº 816, D.S. Nº 25809, 1 de la R.A. N° 072 y 48-IV de la C.P.E. asimismo señala los AA.SS. Nos. 42/2014 y 356/2015. Además señala que la finalidad de la recuperación de aportes devengados al seguro social de largo plazo del sistema de reparto incide tanto en las rentas en curso de pago y en curso de adquisición del sistema de reparto y reconocimiento de compensación de cotizaciones establecido aquello en el art. 24 de la L. Nº 065 y D.S. Nº 0822, SS.CC. Nº 0221/2004-R y Resolución Nº 037/ 2015.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la resolución apelada y declare probada la demanda e improbadas los excepciones planteadas.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

De obrados se tiene que el SENASIR gira nota de cargo Nº 014/12 de 31 de enero de 2012, pretendiendo que la entidad coactivada (Cine 16 de Julio) pague los aportes

devengados al seguro social de largo plazo del sistema de reparto por los periodos comprendidos para el régimen básico octubre y noviembre de 1995 y del régimen complementado enero 1985 a noviembre 1989 y Marzo 1995 ascendiendo la deuda a La suma de Bs 228.926.45; en base a dicho documento presentan demanda coactiva en 21 de marzo de 2012 misma que fue admitida dictándose el correspondiente auto de solvendo en 26 de septiembre de 2012.

Al respecto la excepción de prescripción planteada no tiene asidero legal porque el art. 65 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975 preciso: "El cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la entidad gestara es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que en contra partida generan prestaciones".

Mora bien es evidente que el D.L. Nº 18494 de 3 de julio de. 1981 en el art. 7 ha derogado el art. 65 del D.L. Nº 13214 y estableció 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 contribuir en mora al deudor".

La L. Nº 1544 de 21 de marzo de 1994 "Ley de Capitalización" dio origen a la ley No 1732 de 29 de noviembre de 1996 "Ley de Pensiones" fijándose como fecha de corte del sistema de reparto, el 31 de abril de 1997 (D.S. Nº 24586 de 29 de abril de 1997) consecuentemente el art. 55 de la citada ley de pen iones determino la liquidación de sus ex entes gestores que administraban la seguridad social de largo plazo el art. 57 que la unidad de recaudaciones (actual SENASIR) tendrá las facultades legales para el cobro de adeudos por la vía coactiva social de las cotizaciones efectuadas al sistema de reparto, correspondientes incluyendo al periodo de transición de noviembre de 1996 a abril de 1997, fecha de corte del sistema de reparto.

En ese contexto el art. 61 de la Ley de Pensiones Nº 1732 señalo: "Quienes sean deudores deberán presentar declaraciones juradas de acuerdo al reglamento; estableciendo los montos que sean debidos a las entidades acreedoras al primer vencimiento del mes desde la promulgación de la presente ley" en consecuencia la ley obligo a las empresas públicas y privadas a liquidar las deudas previa declaración jurada de deuda, concediendo un. plazo de 10 años computables a partir de enero de 1997 y las entidades que no presenten declaración jurada o no cumplan con el pago en las condiciones previstas por adeudos de aportes y cotizaciones a la seguridad social, es decir quedaran sujetas al cobro coactivo de todas sus obligaciones incluyendo multas, interés y recargos que serán liquidados conforme a las disposiciones legales que dieron origen a las mismas.

Ahora bien el art. 2 del D.S. Nº 25177 de 28 de septiembre de 1998 otorgo facultades a la ex Dirección General de Pensiones, actual SENASIR proceder con la fiscalización, revisión y liquidación de los aportes devengados al sistema de reparto; pudiendo las empresas e instituciones públicas y privadas cancelar adeudos por aportes hasta el 30 de abril de 1997.

Ven ese orden de antecedentes legales y cotejado el expediente se advierte que el Cine 16 de Julio entidad coactivada no acredité la repetida declaración jurada, tornando en cuenta que las empresas que adeudaban aportes tenían la obligación de acogerse a las citadas declaraciones juradas con el fin de cumplir con la deuda que tenían con los ex entes gestores por lo que los adeudos devengados no prescribieron. Finalmente debe tenerse presente que la actual Constitución Política del Estado en el art. 48-IV refiere textual "Que los

aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son irrenunciables e imprescriptibles.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 458/14 del 31 de octubre de 2014 cursante de fs. 174-179 de obrados en consecuencia declara PROBADA la demanda de fs. 71 a 73, 76 a 79 e improbada la excepción planteada.

Ante el voto disidente del Doctor Fredy Paz Valdivia, fue convocado el Doctor Ramiro Campero Villalba - Presidente de la Social y Administrativa Tercera, quien se adiere a la postura del Doctor Fredy Paz Valdivia.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.- Ivan Ramiro Campero Villalba.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Nina Rodríguez, en representación de la Sociedad Salesiana (Cine Teatro 16 de Julio), en mérito al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 1571/2015 de 12 de noviembre, otorgado ante la Notaría Nº 18 de Cochabamba, a cargo de la abogada Karla Susy Cuevas Oropeza (fs. 243-245), contra el A.V. Nº 49/2016-SSA-I de 29 de marzo, (fs. 254-255), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo social seguido por el Sistema Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) contra la entidad que representa el recurrente; el Auto de 16 de febrero de 2017 (fs. 278) por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 91 de 15 de marzo de 2017 (fs. 286), por el que se admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Demanda, auto de solvendo y excepción de prescripción:

Eliana Mercedes Medina Cordero, en representación del SENASIR, en mérito al Poder especial y bastante Nº 644/2011, de 22 de septiembre, franqueado por la abogada Mery Estela Gonzales Aguilar, Notaria Nº 19 de La Paz (fs. 65-70), adjuntando la Nota de Cargo Nº 014/2012 por el importe de Bs 228.926,45; equivalente a $us. 32.891,73; interpuso proceso coactivo social contra la Empresa “Cine Teatro 16 de julio”, por el cobro por aportes devengados al régimen básico y complementario de largo plazo del Sistema de Reparto, más multas, intereses, gastos judiciales de los periodos devengados y recargos de ley (fs. 71 a 73 vta.).

El Juez 5º de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió el Auto de Solvendo Nº 35/2012, de 26 de septiembre, por el que ordenó la citación y emplazamiento de la empresa coactivada, para que a tercero día, pague la suma adeudada (fs. 80-81).

Ángel Gustavo Almonte Rocha, en representación del Cine Teatro 16 de Julio, de propiedad de la Sociedad Salesiana en Bolivia, respondió la demanda y opuso la excepción perentoria de prescripción (fs. 85 a 88).

Auto interlocutorio definitivo:

El Juez 5º de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio Nº 468/2014 de 31 de octubre, declarando probada en parte la demanda de fs. 71 a 73, subsanada a fs. 76 y 79; y probada en parte la excepción de prescripción opuesta por escrito de fs. 85 a 88, respecto del régimen complementario de enero de 1985 a noviembre de 1989, disponiendo que la entidad coactivante, gire una nueva Nota de Cargo, por los periodos no comprendidos en la prescripción, es decir, régimen básico: octubre y noviembre de 1995; y régimen complementario: marzo 1995 (fs. 174 a 179 vta.)

Recurso de apelación y auto de vista.

Notificado con el auto interlocutorio definitivo, el SENASIR interpuso recurso de apelación (fs. 232 a 238), que fue resuelto por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante A.V. Nº 49/2016-SSA-I, revocó la Resolución Nº 468/2014 de 31 de octubre, declarando probada la demanda de fs. 71 a 73, fs. 76 a 79, e improbada la excepción de prescripción opuesta (fs. 254-255).

Argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo:

Contra el indicado auto de vista, Marco Antonio Nina Rodríguez, en representación de la Sociedad Salesiana, (Cine Teatro 16 de Julio), interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 257 a 259 vta.), fundamentando lo siguiente:

En la forma, argumentó que el tribunal de alzada, sólo consideró como fundamento para revocar la resolución de primera instancia, la no presentación de la declaración jurada que debió hacerla el Ente coactivado (Cine Teatro 16 de Julio), omitiendo considerar que para presentar esas declaraciones juradas, el coactivamente debió previamente fiscalizar, revisar y liquidar el monto adeudado, aspecto que no sucedió en el caso presente (art. 61 de la L. Nº 1732).

Alega que se aplicó el art. 65 del D.L. Nº 13214, sin considerar la aplicación del art. 1492 del Cód. Civ., por consiguiente si bien la ley ampara los derechos subjetivos, no amparo la desidia, negligencia y abandono, por consiguiente estos no pueden mantenerse indefinidamente, por ello es que mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos.

En el fondo, argumentó que la prescripción solo se interrumpe por una acción judicial y por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor.

En el caso presente la Nota de Cargo Nº 014/2012 de 31 enero, tiene incongruencias respecto de los periodos liquidados; sin embargo de ello, se opuso la excepción de prescripción que fue declarada probada en la Resolución Nº 658/2014, emitida por el Juez a quo; pero que luego fue revocada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa Primera, sin considerar que la prescripción, empezó a correr desde enero de 2010 hacia atrás, fecha de notificación con la nota de aviso; por lo que todo lo adeudado hasta diciembre de la gestión 1994, habría prescrito, entre ellos los periodos cobrados de enero de 1985 a noviembre de 1994, pues la prescripción, debió considerarse desde el momento en el que se dieron por

notificados con la demanda y el auto de solvendo, el 16 de octubre de 2012, conforme ordena el art. 1503 del Cód. Civ.

Afirma que habría prescrito todos los adeudos anteriores al 16 de diciembre de 1997, conforme también se reconoció por éste tribunal, en el A.S. Nº 21/2015 de 2 de febrero, que estableció que opera por aportes no cobrados por el SENASIR, que sobrepasen a los quince años, lapso de tiempo, que no fue interrumpido por ningún acto antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado.

Por consiguiente, fundamenta que se incurrió en incongruencia en el fallo de vista, porque no se valoró lo manifestado en la contestación al recurso de apelación, incumpliendo el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. (1975), vulnerando el principio de exhaustividad y el debido proceso, porque no se motivó debidamente el fallo, citando el recurrente para ello, jurisprudencia constitucional emitida sobre el tema.

También alega que la demanda se sustenta en los arts. 5-h) del D.S. Nº 27066, 61 de la Ley de Pensiones, 223 del Cód. S.S., y su modificación establecida en el art. 32 del D.L. Nº 10173, 609-612 del R. Cód. S.S., y 2 del D.S. Nº 25890, sin considerar lo establecido en los arts. 465 del R. Cód. S.S., y 4 del D.S. Nº 25809, que establece la prescripción de las cotizaciones en cinco y quince años respectivamente, normas que se encuentran vigentes y que no fueron modificadas, por ello se colige que el SENASIR, dejó negligentemente transcurrir el tiempo sin ejercitar mediante acción legal alguna la recuperación de aportes pertenecientes al régimen complementario, por los periodos señalados, implicando que se restringió la interpretación de las normas e incurrió en violación de las mismas.

Petitorio:

Pide a este Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista recurrido, manteniendo firme el auto interlocutorio definitivo dictado por el a quo.

Contestación del recurso:

El SENASIR, contestó el recurso, argumentando, que el escrito de recurso de casación carece de la técnica recursiva exigida para este tipo de casos, por lo que debe ser declarado improcedente.

Sin embargo, explica que las cotizaciones patronales a la Entidad Gestora, era imprescriptible, en aplicación del art. 65 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, que luego fue derogado por el art. 7 del D.L. Nº 13214 de 3 de julio de 1981, estableciendo la prescripción en 15 años.

Posteriormente, como efecto de la L. Nº 1544 de 21 de marzo de 1994, de “Capitalización”, se emitió la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, de “Pensiones”, que dispuso, la fecha de corte del sistema de reparto, el 31 de abril de 1997, en aplicación del DS Nº 24586 de 29 de abril de 1997, estableciendo ésta última ley, la liquidación de los ex Entes Gestores que administraban la seguridad social en el régimen de largo plazo (art. 55), disponiendo que en virtud a esta transición la ley obligaba a las empresas y entidades públicas y privadas a liquidar las deudas, previa declaración jurada de deuda, concediendo un plazo de diez años computables a partir de enero de 1997, quedando sujetas al cobro coactivo de estas obligaciones; habiéndose luego, modificado el instituto de la prescripción por el art. 2º del D.S. Nº 25177 de 28 de septiembre de 1998, por las que concede al SENASIR, la facultad de fiscalización, revisión y liquidación de los aportes devengados,

pudiendo las empresas o entidades deudoras cancelar los aportes hasta el 30 de abril de 1997.

Posteriormente con el fin de reglamentar los alcances del DS Nº 18949 de 13 de julio de 198, para la implementación de la L. Nº 1732, se emitió la R.M. Nº 816 de 21 de junio de 1999, por la que en su artículo único, se faculta a la Dirección General de Pensiones, determinar el plazo de prescripción, para la recuperación de aportes devengados a favor de la Seguridad Social, a largo plazo, tomando quince años anteriores al 1º de mayo de 1997.

Luego el art. 4 del D.S. Nº 25714 de 23 de marzo de 2000, derogó el art. 7 del D.L. Nº 18494, emitiéndose el D.S. Nº 25809 de 09 de junio de 2000, que en su art. 4 determina la prescripción de los aportes no pagados en quince años, determinado como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de Corte del Sistema de Reparto) y por ello, mediante la R.A. Nº 072.01 de 18 de octubre de 2010, establece que los adeudos hasta la fecha de corte, podrán ser cancelados previa revisión y liquidación por la Dirección de Pensiones, quien efectuaría la liquidación de esos aportes devengados, estableciendo el alcance definido para cada régimen, desde abril de 1987 a abril de 1997, para el régimen básico y desde mayo de 1982 a abril de 1997 para el régimen complementario.

Por último, refiere que al promulgarse la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se ha instituido en su art. 48-IV, la imprescriptibilidad de estos adeudos a la Seguridad Social, habiéndose emitido en su mérito jurisprudencia por este Tribunal Supremo, que reconoce los casos de interrupción de la prescripción, anteriores a su vigencia y la actual imprescriptibilidad, que ha sido además ratificada por la S.C. Plurinacional Nº 1425/2015-S2 de 23 de diciembre.

Petitorio:

Conclusión solicitando que se declare el recurso improcedente o infundado, con costas.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso:

Sobre los argumentos del recurso de casación en la forma:

Se debe recordar que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable al caso por la permisión de las normas remisivas previstas en los arts. 630 y 633 del R. Cód. S.S., y Disposición Transitoria Sexta del indicado Cód. Proc. Civ. (2013), determina que: ”El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.”; esta previsión establece que, el tribunal de alzada que se constituye en la instancia de segundo grado, al resolver el recurso de apelación debe cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo en el auto de vista disponer cuestiones que no fueron alegados, ni omitir el análisis y resolución de ningún agravio, pudiendo apreciar y considerar el conjunto de la prueba acumulada al proceso, debiendo enmarcar su decisión a las formas previstas por el art. 218-II del Código adjetivo citado.

La motivación de las resoluciones judiciales, constituye un deber jurídico que se enmarca dentro del debido proceso, por el que el juez o tribunal que conoce una causa, debe exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan su fallo.

Sobre este deber el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Plurinacional Nº 0092/2012 de 19 de abril estableció que: “La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. Nº 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...".

Sobre el recurso de casación en el fondo:

Se debe puntualizar que, el art. 465 del R-CSS establece que: ”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 5 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 fueren 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 5 años a calcularse desde la fecha de notificación.”

Posteriormente, el D.L. Nº 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, los D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972 y 10776 de 23 de marzo de 1973, en las partes que no se le opongan.

Luego, el D.L. Nº 18494 de 13 de julio de 1981, en su art. 7 derogó el art. 65 del D.L. Nº 13214, estableciendo como plazo para la prescripción 15 años. Sin embargo, este artículo fue posteriormente derogado por el art. 4 del D.S. Nº 25714 de 23 de marzo de 2000; estableciendo en su art. 3, la prescripción en 5 años ampliables a 7 para el seguro a corto plazo.

Posteriormente esta norma fue aclarada por el D.S. Nº 25809 del 8 de junio de 2000, respecto del tratamiento legal de las cotizaciones a seguridad social a largo plazo, estableciendo en su art. 4 que: “Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 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.

Finalmente, el art. 48-IV de la actual C.P.E., 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.”

También debe considerarse que el art. 123 de la C.P.E., establece que: “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.".

Por Consiguiente, si bien el art. 230 del Cód. S.S., no contempla específicamente la prescripción de la acción de cobro de los aportes devengados a la Seguridad Social, se debe advertir que ésta norma se encuentra inserta en Capítulo V del Título VI denominado, Régimen Jurídico Administrativo de dicho cuerpo legal y se refiere a la acción de los asegurados y beneficiarios; mientras que el art. 465 del R. Cód. S.S., inserto en el Capítulo III del Título II, previsto en el Capítulo referido al Régimen de Cotizaciones, determina que la aplicación de esta última norma, concierne a la prescripción de las cotizaciones a la seguridad social de las empresas y entidades; régimen que conforme se relacionó línea arriba, sufrió modificaciones en cuanto al plazo determinado para la prescripción, estando en uso, antes de la vigencia de la actual Constitución, los 15 años, como periodo para que opere, todo conforme lo determina el art. 4 del D.S. Nº 25809 de 8 de junio de 2000, pues ahora en aplicación del art. 48-IV Constitucional, se establece que "…los (….) aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles…".

Disposición que debe sujetarse a la irretroactividad instituida por la misma Constitución, en el entendido de que dicha imprescriptibilidad opera a partir de su vigencia (9 de febrero de 2009), puesto que su aplicación no tiene carácter retroactivo, conforme lo preceptuado por su art. 123; así como por la jurisprudencia que este tribunal ha emitido en resguardo de la aludida Constitución, como Norma Suprema del ordenamiento jurídico, conforme establece el art. 410 que prevén los principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa.

Por consiguiente, se concluye que prescripción de los aportes a la seguridad social no pagados, opera en tanto que el plazo y cómputo de los 15 años, no hubiesen sido interrumpido por la vigencia de la Constitución Política del Estado a partir del 9 de febrero de 2009, (oportunidad en la que se publicó oficialmente), o por algún acto administrativo o judicial notificado o por un reconocimiento voluntario de la entidad o empresa deudora; caso contrario, corresponder aplicar el art. 48-IV de la C.P.E., pues determinar lo contrario implicaría vulnerar lo establecido por el art. 123, toda vez que no opera la retroactividad de la ley.

Es importante también aclarar que si bien, luego de la promulgación de las Leyes Nº 1544 de 21 de marzo de 1994, de "Capitalización" y 1732 de 29 de noviembre de 1996, de "Pensiones", que dispusieron, la Fecha de Corte del Sistema de Reparto, el 31 de abril de 1997, mediante el D.S. Nº 24586 de 29 de abril de 1997; y la Liquidación de los ex Entes Gestores que administraban la seguridad social en el régimen de largo plazo, se dispuso que las empresas y entidades públicas y privadas deudoras, liquidaran, previa declaración jurada sus adeudos; concediéndoles un plazo de 10 años a partir de enero de 1997 para cancelar las mismas, quedando sujetas al cobro coactivo en caso de no hacerlo.

Estas normas, no modificaron el régimen de la prescripción de los aportes devengados, instituido en el art. 4 del D.S. Nº 25809, pues solo aclararon las fechas de corte y la liquidación de dichos Entes Gestores, no siendo evidente que el art. 2º del D.S. Nº 25177 de 28 de septiembre de 1998, hubiese modificado el régimen de la prescripción, pues tan sólo

concedió al SENASIR, la facultad de fiscalización, revisión y liquidación de los aportes devengados, pudiendo las empresas o entidades deudoras, cancelar los aportes hasta el 30 de abril de 1997, mientras que la R.M. Nº 816 de 21 de junio de 1999 y R.A. Nº 072.01 de 18 de octubre de 2010, aclararon que la Dirección General de Pensiones, podía recuperación los aportes devengados a favor de la Seguridad Social, a largo plazo, considerando los quince años anteriores al 1º de mayo de 1997; es decir aplicando el plazo previsto por el aludido art. 4 del D.S. Nº 25809 y que la Dirección de Pensiones, efectuaría la liquidación de esos aportes devengados, estableciendo el alcance para cada régimen, de abril de 1987 a abril de 1997, régimen básico y de mayo de 1982 a abril de 1997, para el complementario; aplicando implícitamente los diez años establecidos en el art. 55 de la L. Nº 1732, que fue instituido por estas normas, para la recuperación de esos aportes devengados.

Análisis del caso.

En la especie, respecto del recurso de casación en la forma, es evidente que el tribunal de alzada, sustentó su fallo, solo en la no presentación de la declaración jurada determinada por el art. 61 de la L. Nº 1732 de Pensiones y no así en la obligación que tenía el Ente demandante para fiscalizar, revisar y liquidar el monto adeudado, aspecto que constituye una cuestión de fondo del asunto y no así de forma, pues estos argumentos responde a las pretensiones alegadas en el recurso de apelación de fs. 231-238 de obrados.

Similar situación ocurre respecto de la aplicación del art. 65 del DL Nº 13214 respecto de la no aplicación del art. 1492 del C.C., que constituyen fundamentos de fondo que asumió el Tribunal de alzada, en mérito a la facultad contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013), referido a la pertinencia de la resolución de vista, cumpliendo los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad y ciñendo su fallo a lo objetado en el recurso de apelación, no habiendo dispuesto cuestiones que no hubiesen sido alegados, ni omitió ningún agravio, habiendo apreciado y considerado el conjunto de la prueba acumulada al proceso según su propio criterio, que será analizado al momento de resolver el recurso de casación en el fondo, pero de ninguna manera evidencia la vulneración de una norma adjetiva que determine establecer la nulidad de obrados, debiendo desestimarse esta pretensión por infundada.

Resolviendo los fundamentos del recurso de casación en el fondo, se establece lo siguiente:

Es evidente que en aplicación de las previsiones del art. 7 del D.L. 18494 de 13 de julio de 1981, aclarado por el art. 4 del D.S. Nº 25809 de 8 de junio de 2000, la prescripción de los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los quince años prescriben y esta prescripción solo se interrumpe por una acción judicial o por cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, no siendo necesario aplicar las previsiones del Código Civil, en consideración a que estas disposiciones son expresas en materia social.

Por otra parte, revisando detenidamente la nota de cargo Nº 014/2012, respecto del contenido de la demanda, se advierte que ciertamente tiene una incongruencia sobre los periodos devengados, pues la primera alude respecto del régimen básico a los periodos octubre y noviembre de 1995; y respecto del régimen complementario, enero de 1985 a noviembre de 1989 y marzo de 1995; mientras que en la demanda se aluden respecto del régimen básico, a los periodos octubre de 1990 a noviembre de 1995; y respecto del régimen complementario, de noviembre de 1984 a diciembre de 1995.

Incongruencia que fue advertida por el juez a quo, al momento de analizar la nota de cargo y resolver la prescripción, declarándola probada, únicamente, respecto del régimen complementario de enero de 1985 a noviembre de 1989, disponiendo que se emita una nueva nota de cargo, respecto de los periodos marzo de 1995, respecto del régimen complementario y de octubre a noviembre de 1995, respecto del régimen básico.

Sin embargo, esta incongruencia no fue advertida al inicio del proceso y no fue opuesta como excepción u observación por parte de la entidad coactivada, conforme permite el inc. c) del art. 32 del DL Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, por ello, no puede ahora en casación ser objeto de controversia si esa contradicción de la demanda, fue subsanada en la Sentencia.

Respecto de la prescripción, es evidente que mediante nota de 19 de enero de 2010 el SENASIR, comunicó de manera oficial la deuda atribuida al Cine Teatro 16 de Julio (fs. 34-35, cuya recepción fue reconocida por esta entidad mediante la nota de fs. 36 de obrados, por consiguiente, en mérito a las previsiones contenidas en la última parte del art. 4 del DS Nº 25809 de 08 de junio de 2000, habría interrumpido la prescripción que venía corriendo, hasta esa fecha.

Sin embargo, el razonamiento que efectúa el recurrente, sobre la interrupción de la prescripción, no es el correcto, es decir no puede concluirse que la interrupción se operó con dicha nota de enero de 2010, pues antes de esa fecha, el 9 de febrero de 2009 (1 año antes), ya había ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado, cuyo art. 48-IV, establece la imprescriptibilidad de las cotizaciones devengadas a la Seguridad Social, por consiguiente, aplicando esta norma de preferente aplicación los quince años previstos por el art. 4 del D.S Nº 25809, se computan retroactivamente desde el 9 de febrero de 2009 al 09 de febrero de 1994, implicando que todos las cotizaciones anteriores a este mes, se encuentran prescritas, independientemente que luego de la vigencia de la Constitución se hubiesen realizado citaciones, acciones administrativas o judiciales contra las entidades deudoras de cotizaciones a la Seguridad Social.

Sin embargo, se debe tener presente que cualquier acto o reconocimiento de esos adeudos, automáticamente deja sin efecto la prescripción que estaba corriendo, volviendo a empezar un nuevo cómputo, aspecto que en el caso presente no ha ocurrido.

Por ello es que en mérito a esos razonamiento, se establece que en el caso presente, habría prescrito los periodos enero de 1985 a noviembre de 1989, del régimen complementario, como acertadamente determinó el juez a quo, en la resolución de primera instancia de fs. 174 a 179 de obrados, sin que hubiese operado la prescripción de los periodos octubre y noviembre de 1995, respecto del régimen básico ni marzo de 1995, respecto del régimen complementario, porque son posteriores al 9 de febrero de 1994, periodo a partir del cual, considerando el plazo de 15 años de la prescripción prevista por el art. 4 del D.S. Nº 25809 y la imprescriptibilidad instituida en el art. 48-IV de la C.P.E., no puede operar la prescripción de esas obligaciones pecuniarias.

En definitiva, se establece que es evidente que el auto de vista, sustentó su fallo de manera errónea en los arts. 5 del D.S. Nº 27066, 61 de la L. Nº 1732, 223 del Cód. S.S., modificado por el art. 32 del D.L. Nº 10173 y 609-612 del R. Cód. S.S., y 2 del D.S. Nº 25890, normas que en ningún momento modificaron el régimen de la prescripción de las cotizaciones a la Seguridad Social a largo plazo, previsto por los arts. 465 del R. Cód. S.S., que fue aclarado por el art. 4 del D.S. Nº 25809, que evidentemente fueron soslayadas, incurriéndose

en violación por su no aplicación al caso presente, porque la entidad coactivante, no demostró que habría interrumpido la prescripción que venía corriendo, respecto de los periodos comprendidos entre enero de 1985 a noviembre de 1989, del régimen complementario.

Que, en el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada incurrió en, violación de varias normas y en interpretación errónea de otras normas, al revocar la Resolución Nº 468/2014, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-V del Cód. Proc. Civ. (2013), con la facultad remisiva de los arts. 630 y 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., CASA el A.V. Nº 49/2016-SSA-I de 29 de marzo de 2016 cursante de fs. 254-255 emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente, (aunque con diferente razonamiento), la Resolución Nº 468/2014 de 31 de octubre, cursante de fs. 174 a 179 vta., sin multa por ser excusable y sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

254

Mercedes Julia Merlo Villarroel c/ Hospital San Gabriel
Beneficios laborales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios laborales seguido por Mercedes Julia Merlo Villarroel contra Hospital San Gabriel.

VISTOS: La demanda de fs. 1-2 de obrados, subsanada de fs. 5, decreto de admisión de fs. 5 vta., de obrados, memorial de respuesta de fs. 8 a 11 de obrados, excepciones previas, pruebas presentadas y todo lo demás que ver, convino y se tuvo presente dentro del caso de autos, y;

CONSIDERANDO: Que por el memorial de demanda de fs. 1-2 de obrados se apersona a este despacho judicial Juan De Dios Herrera Cuenca y formaliza demanda de pago de beneficios sociales, contra la Funeraria Valdivia, argumentando que ingreso al trabajo como empleado, efectuando labores de traslado de inhumaciones, entierros, cremaciones, avisos necrológicos a partir del 1 de enero de 1980 hasta el 28 de febrero de 2012, durante 32 años y 1 mes en forma continua y permanente sin interrupción de un solo día para la Funeraria Valdivia, cargo al que renunció voluntariamente debido a que el ex empleador incumplía el pago de sueldos mensuales, por varios meses e incluso años con graves perjuicios en contra de su persona, irregularidad que ha motivado para que recurra en queja ante el Ministerio de Trabajo. Actividad que realizaba con diferentes labores como ser trámites de cremación de restos, inhumaciones, avisos necrológicos, tramite de entierros de restos y otros; en días feriados, sábados y domingos, sin que se le haya cancelado el pago triple conforme establece el art. 55 de la L.G.T. Asimismo señala que la empresa en forma constante eludía el pago completo del sueldo o salario, cancelando simples adelantos, con graves perjuicios y promesas de regular el pago, que no se efectivizaron, dando lugar a que presente su renuncia por retiro indirecto. Por lo que plantea la presente demanda laboral al amparo de los arts. 4,19, 53,57 de la L.G.T., y otros demandando Bs 408.276.92; con actualización y costas de ley.

Que subsanada y admitida la demanda por decreto de fs. 5 vta., de obrados, se corre en traslado a Adolfo Valdivia Monterrey en su calidad de Gerente Propietario de la Funeraria Valdivia, quien es citado, notificado y emplazado conforme se tiene por diligencia cursante a fs. 6 de obrados. Asimismo de fs. 8-10 de obrados el citado se apersona, planteando excepciones como ser excepción previa de impersonería en el demandado, imprecisión y contradicción en la demanda, excepción perentoria de prescripción. Asimismo responde a la demanda en forma negativa argumentando que no le corresponde al demandante las pretensiones de la demanda ya que no habría tenido relación laboral con las características

propias de una relación laboral de dependencia, subordinación y un horario establecido, sino era una relación de carácter civil, ya que el Sr. Herrera se encargaba de comprar nichos y los vendía a la funeraria y tampoco tenía un lugar de trabajo en la funeraria, extremos que demuestran la realidad de la relación y el daño cometido por el demandante en contra de la funeraria, llegando a realizar contratos en nombre de la funeraria y las constantes denuncias que se encuentran en los archivos de la Policía Nacional.

Finalmente que el servicio prestado por el demandante se encuadra en el art. 4 del D.R.L.G.T.

Que de fs. 12-13 el demandante contesta a las excepciones planteadas por la parte demandada negando las mismas, las cuales son resueltas conforme la Resolución N° 191/2013 cursante de fs. 14 y vta., de obrados, la cual declara improbada la excepción de impersonería y probada en parte la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda. Por lo que la demanda es subsanada de fs. 26 y 30 de obrados y notificada de fs. 33 y 35 de obrados.

CONSIDERANDO: Que conforme al estado de la causa, habiéndose trabado la relación jurídico-procesal por Auto N° 24/2014 de 27 de enero de 2014 cursante de fs. 37 de obrados, se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad con el art. 149 del C.P.T., y con el Art. 279 del C.P.C., asimismo se señalan los puntos de hecho a probarse, plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes misma que cursa de fs. 38 de obrados. En cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Prueba de cargo:

Prueba literal

Pre constituida

- De fs. 16, fotocopia simple de recibo de 25 de mayo de 2012.

- De fs. 17, fotocopia simple de recibo de 21 de diciembre de 2012.

- De fs. 18, fotocopia simple de contrato de 20 de noviembre de 2010.

- De fs. 19, fotocopia simple de contrato de 14 de noviembre de 2006

- De fs. 20, fotocopia simple de carta de renuncia de 8 de marzo de 2012.

- De fs. 21-22, fotocopia simple de boletas de la C.N.S., de 8 de octubre de 1987, 10 de febrero de 1988 y 7 de agosto de 1991.

- De fs. 23 certificado de nacimiento de 17 de enero de 1988.

- De fs. 24-25 certificados de atención prenatal de 14 de diciembre de 1988 y 7 de junio de 1991.

En la vigencia del término de prueba

- De fs. 39, fotocopia simple de preliquidación o prefiniquito de 17 de diciembre de 2012.

- De fs. 40, fotocopia simple de la citación del Ministerio de Trabajo de 4 de diciembre de 2012.

- De fs. 41, fotocopia simple de segunda citación del Ministerio de Trabajo de 7 de diciembre de 2012.

- De fs. 42, memorándum de conminatoria del Ministerio de Trabajo de 27 de diciembre de 2012.

- De fs. 43, fotocopia simple de carta dirigida al Administrador del Cementerio General de La Paz de 3 de febrero de 2012.

- De fs. 44, credencial de Juan Herrera Cuenca.

- De fs. 45, original de contrato de 14 de noviembre de 2006.

- De fs. 46, fotocopia simple de memorial de 21 de abril de 2014.

- De fs. 47, fotocopia simple de certificación de 9 de mayo de 2014.

- De fs. 48, fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios de 27 de abril de 2010.

- De fs. 49, fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de marzo de 2010.

- De fs. 50, fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de febrero de 2010.

- De fs. 51 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de enero de 2010.

- De fs.52 fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios personal permanente de enero de 2011.

- De fs. 53 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de noviembre de 2010.

- De fs. 54 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de octubre de 2010.

- De fs. 55 fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios personal permanente de abril de 2011.

- De fs. 56 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de marzo de 2011.

- De fs. 57 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de febrero de 2011.

- De fs. 58 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de enero de 2011.

-De fs.59 fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios personal permanente de julio de 2011.

- De fs. 60 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de mayo de 2011.

- De fs. 61 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de abril de 2011.

- De fs. 62 fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios personal permanente de enero de 2012.

- De fs. 63 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de octubre de 2011.

- De fs. 64 fotocopia simple de planilla de sueldos del mes de noviembre de 2011

- De fs. 65, fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios personal permanente de junio de 2012.

- De fs. 66 fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios personal permanente de 31 de mayo de 2012.

- De fs. 67 fotocopia simple de planilla de sueldos y salarios personal permanente de abril de 2012.

- De fs. 68, copia de memorial de 8 de noviembre de 2013.

- De fs. 69, original de certificación de 2 de diciembre de 2013.

- De fs. 69 vta., original de certificado de defunción de 30 de marzo de 1981

- De fs. 70, recibos originales de 21 de diciembre de 2012 y 6 de febrero.

- De fs. 71, original de libreta

- De fs. 72-73, fotografías del demandante.

- De fs. 74-79, álbum de fotos de la Funeraria A. Valdivia.

- De fs. 80-84, tabla de precios de servicio de la funeraria.

Prueba testifical:

- De fs. 103-104, acta de declaración testifical de cargo prestada por Fernando Pedro Sánchez Vargas con C.I. Nº2323816 LP

- De fs. 106, acta de declaración testifical de cargo prestada por Edwin Ponce Monterrey con C.I. Nº 3370048 LP.

- De fs. 109, acta de declaración testifical de cargo prestada por Diego Mauricio Pereyra Cusicanqui con C.I. Nº 6121296 LP.

- De fs. 129, Acta de declaración testifical de cargo prestada por Juan Hugo Gutiérrez Mendoza con C.I. Nº 3426103 LP.

Prueba adjunta bajo juramento de reciente obtención.

- De fs. 132, original de carta de 26 de septiembre de 2014.

- De fs. 133, fotocopia simple de aprobación de nombre N° 700/2014 de 29 de agosto de 2014.

- De fs.134-136, original de carta de 1 de octubre de 2014.

- De fs. 137, original de carta de 3 de octubre de 2014.

- De fs. 138, certificación original los asistentes del capellán de 6 de octubre de 2014.

- De fs. 139-140 fotocopia simple de credenciales de los asistentes del capellán.

- De fs. 150, certificación original del administrador del cementerio general del Gobierno Autónomo Municipal dela Paz de 24 octubre de 2014.

- De fs. 151-154, fotocopia legalizada de memoriales de 9 y 19 de septiembre de 2014.

- De fs. 155, fotocopia simple de licencia de funcionamiento de tienda de artesanías fúnebres.

Prueba de descargo:

Prueba literal

Pre constituida

- De fs.7, contrato original de 13 de junio de 2000.

En la vigencia del término de Prueba

- De fs. 89, original de contra documento de Juan Herrera.

- De fs. 90, folleto de servicio de nicho de Juan Herrera.

- De fs. 90. Citación de 9 de enero.

- De fs. 91, recibos originales de 29 y 30 de mayo de 2009.

- De fs. 92, fotocopia simple de recibo de julio de 2004.

- De fs. 93, fotocopia simple de formulario de 15 de junio de 2004.

- De fs. 94, fotocopia simple de certificado de defunción de 22 de noviembre de 1990.

- De fs. 95, fotocopia simple de boleta de inspección de 16 de abril de 2010.

Declaración testifical.

- De fs. 161, Acta de declaración testifical suspendida

CONSIDERANDO.- Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del cuerpo adjetivo laboral y los aspectos tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia y lo dispuesto por el art. 202 del C.P.T., se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal, de acuerdo a los puntos de hecho a probar:

a) Relación laboral.- Que al ser este aspecto materia de controversia en el presente caso de autos, razón por la cual merece un análisis pormenorizado al respecto, en ese sentido se tiene:

Que el demandante sostiene haber prestado sus servicios en su condición de empleado, efectuando labores de traslado de inhumaciones, entierros de restos, tramites de cremaciones, avisos necrológicos en la empresa demandada.

Por otra, la empresa demandada refiere que no existiría ninguna relación laboral con el demandante, más al contrario existía una relación de carácter civil, ya que el Sr. Herrera se encargaba de comprar nichos y los vendía a la funeraria, por lo tanto no habría estado sujeto a una relación de dependencia laboral con la Empresa Funeraria sujeta al ámbito de la Ley General de Trabajo.

Al respecto, es preciso puntualizar que el derecho laboral, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, es cierto que debe aplicar el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador; principio protectivo plasmado en los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, tampoco puede 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 de la parte demandada y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso. En este contexto se debe tener presente que si bien la carga de la prueba conforme establece los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es incumbencia de la parte empleadora, empero, no es menos evidente que ello no exime al trabajador también de producirlas, adjuntando y aportando pruebas y elementos de convicción suficientes e indispensables para conferir la verosimilitud a su demanda.

Ahora bien, cabe señalar que en el caso de autos se aprecia una prestación de servicios por parte del actor con la concurrencia de las características esenciales de una verdadera relación laboral como es la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario mensual, que conllevan dicha relación laboral y que se encuentran previstas en los arts. 1 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 ; toda vez que la actividad delegada por la funeraria al actor se adecua, teniendo en cuenta que el demandante figuraba como empleado auxiliar en planillas, pese a las peculiaridades de sus servicios, así lo demuestran las literales cursantes de fs. 48 a 67 correspondientes a las planillas de sueldos de la Funeraria Valdivia, documentos en los cuales se encuentra registrado el nombre del demandante, antecedentes que han sido corroborados por las declaraciones testificales de cargo cursantes de fs. 103-109 y 129 de obrados mediante las cuales se manifiesta que el actor tenía tenia horario de ingreso y de asistencia en la funeraria, por lo que se debe tener presente lo determinado por el art. 169 del Adjetivo Laboral, que señala; “Hacen fe probatoria las declaraciones de 2 o más testigos que concuerden en personas, cosas hechos, tiempos y lugares” estableciéndose que entre el actor y la Funeraria Valdivia, existió una relación laboral, con las características esenciales de una verdadera relación laboral de conformidad al Art. 2 del D.S. Nº 28699, concordante con el D.S. Nº 23579 de 26 de julio de 1993, más si se considera las certificaciones cursante de fs. 132 a 138, refrendado por la Asociación de Funerarias de La Paz y El Alto, Sindicato Mixto de Trabajadores del Cementerio General, Asociación de Trabajadores independientes del Cementerio General y Músicos; aseverando el trabajo efectuado por el actor fue exclusivo para la Funeraria Valdivia. Y si bien de fs. 89 también existe un contra-documento firmado por el demandante, donde se señala que el certificado extendido no es real, empero el referido contradocumento no señala si el demandado no trabajo para la Funeraria Valdivia.

Antecedentes con los cuales se tiene convicción que el demandante ha sido empleado de la Funeraria Valdivia fungiendo como Auxiliar, en diferentes labores que conllevan a establecer la existencia de una relación laboral con la empresa demandada sujeta a los lineamientos de la legislación laboral vigente.

b) Tiempo de servicios.- Que, de la revisión de antecedentes siendo este otro aspecto controversial del proceso, se debe tener presente el Principio de Primacía de la Realidad que está referido al "Conjunto de factores que concurren a la identidad de una labor, donde se observan aspectos inherentes a una específica prestación de fuerza de trabajo, oportunidad en la que debe darse prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad" así como la interpretación y aplicación de la norma que sea más favorable al trabajador sujetando dicha determinación a los aspectos objetivos de una específica controversia laboral, así lo determina el Principio "In Dubio Pro Operario" o sea "en la duda a favor del trabajador" y toda vez que el juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, pudiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal de las partes.

Donde la parte demandante asevera haber trabajado desde el 1 de enero de 1.980 hasta el 28 de febrero del 2012, por un tiempo de 32 años y 1 mes en forma continua y permanente; fechas aproximadas con las declaraciones testificales de cargo, de fs. 103-109 y

129 de obrados, que refieren que elector ingreso a trabajar en la empresa demandada el año 1980 (fs. 129).

De lo referido, conforme lo determina el art. 169 del Adjetivo Laboral, “Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas hechos, tiempos y lugares”. Mas si se considera la certificación cursante de fs. 69 del Ex Oficial de Registro Civil Alfonso Alcazar Jiménez, aseverando que desde 1980 el actor realizaba inscripciones de Defunción por la empresa demandada , y toda vez que la carga de la prueba, conforme a lo dispuesto por los art. 3-h), 60 y 150 del Cód. Proc. Trab., recae en el empleador, quien tiene la obligación de desvirtuar las pretensiones del demandante y sustentar con prueba legal y fehaciente sus afirmaciones ; el mismo, no ha desvirtuado con prueba literal idónea las afirmaciones del demandante, por lo que se determina como tiempo de servicios el señalado en la demanda principal del actor; son desde el 1 de enero de 1980 hasta el 28 de febrero del 2012, por un tiempo de 32 años y 1 mes.

c) Sueldo promedio indemnizable.- Que con relación al sueldo promedio indemnizable siendo que el mismo está constituido por el promedio que percibe el trabajador en los tres últimos meses trabajados y cuyo pago reviste carácter de regularidad en su otorgamiento en mérito al art.19 de la L.G.T., en este entendido, se tiene que ninguna de las partes adjunto las boletas de pago de los tres últimos meses, para así poder determinar el haber básico del último trimestre trabajado. Por lo cual se considera las planillas de sueldos y salarios adjuntos de fs. 48 a 67, para Juan de Dios Herrera Cuenca Con un Total Ganado de Bs 1.842,80; (fs. 63-64) y no se considera el bono de antigüedad solicitado, toda vez que el total ganado del mismo es superior al sueldo mínimo nacional de la gestión 2012, y al existir el incremento del bono de antigüedad en dichas panillas, ya no corresponde el mismo; por lo que se tiene como sueldo promedio indemnizable de Bs 1.842,80; que es el monto que debe ser considerado, para el cálculo de los beneficios sociales.

d) Causal de retiro, pago de indemnización y desahucio.- Que la parte demandante, conforme el memorial de demanda, refiere que la empresa eludía el pago completo del sueldo, pese a los reclamos dando lugar a que presente su renuncia al cargo. Hecho que motivaría para que se considere la no cancelación de sueldos, como retiro indirecto.

Que la abundante jurisprudencia nos señala que para que proceda el Despido Indirecto se deben considerar tres causas como ser; La rebaja de Sueldos y Salarios, La falta de pago de Sueldos y Salarios oportunos y el Mobbig Laboral (Psico-terror laboral) y si bien la parte demandante señala que no se hubiera cancelado sus sueldos, el mismo no demuestra con prueba literal idónea esta omisión, pues ni siquiera señalan las fechas de las nó cancelaciones de sueldos, o los montos rebajados; por lo cual se presume el pago oportuno hasta la culminación de la relación laboral; por lo que se determina que no ha existido un despido indirecto, más al contrario, conforme se evidencia de la carta de renuncia cursante a fs. 20, el actor habría renunciado a su fuente laboral señalando que "...le comunico que por convenir a mis intereses y de manera voluntaria.., hago renuncia...” y la carta de renuncia se produjo el 8 de marzo de 2012, sin que el empleador hubiera procedido a despedirlo, por lo cual se determina que la causal de retiro se produjo por renuncia del actor, conforme se constata de la carta de fs. 20, no correspondiendo el pago del desahucio, más si el pago de la indemnización por el tiempo de servicios a favor del ahora demandante, conforme lo establece el D.S. Nº 0110.

e) Aguinaldo.- Siendo que el aguinaldo de navidad constituye un derecho adquirido e irrenunciable por los trabajadores; Empero dentro del contenido de la Ley de 18 de diciembre de 1994, siendo este un derecho que se otorga a todo trabajador de empresa pública o privada que haya cumplido los 3 meses de trabajo, en el caso presente el actor trabajo hasta el 28 de febrero de 2012, es decir sin cumplir los 3 meses requeridos, por lo cual en aplicación a lo establecido por el D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2, que señala que los trabajadores que no hubieren completado 1 año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, siempre y cuando hubiesen trabajado por lo menos 3 meses , para percibir el aguinaldo de dicha gestión; por lo que en el presente caso, no le corresponde el reconocimiento del pago del mismo de la gestión 2012.

f) Vacación.- Siendo la vacación un derecho que le asiste al trabajador y obliga al empleador otorgarles un salario mientras dure esta, y de los antecedentes del proceso se tiene que la parte demandada no ha presentado en el proceso documentación que acredite el pago de este concepto, más al contrario, se limitan a señalar que la ahora demandante "... no trabajo ni cumplió un año de trabajo ininterrumpido para acceder a vacaciones..." al respecto debe señalarse, que conforme establecen los arts. 44 de la L.G.T., y 33 del D.R.L.G.T., el pago de las mismas constituye un derecho adquirido no puede ser acumulable, siendo que en el presente caso no cursa prueba alguna que desvirtúe que el demandante haya hecho uso de este derecho; sin embargo en cumplimiento al art 66 del C.P.T., en el cual 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", consiguientemente, corresponde reconocer la vacación por tas 2 últimas gestiones trabajadas conforme a la escala prevista en el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980 por los 2 últimos años efectivamente trabajados, es decir 30 días de las 2 últimas gestiones.

g) Sueldos devengados.- Con relación a esta solicitud la parte demandante ha señalado que la causal de retiro se debió a la falta de pago completo de haberes mensuales, provocando un retiro indirecto y los impagos sueldos devengados. Al respecto la suscrita ha sido considerado en la presente sentencia al momento de establecer la causal de retiro; conforme se evidencia de la carta de renuncia cursante de fs. 20, el actor habría renunciado a su fuente laboral señalando que "... le comunico que por convenir a mis intereses y de manera voluntaria.., hago renuncia...." la carta de renuncia se produjo el 8 de marzo de 2012, sin que el empleador hubiera procedido a despedirlo, sino que fue una decisión voluntaria del demandante; lo que hace ver que el demandante no renuncio por falta de pago de sueldos y por consiguiente no quedarían pago pendientes de sueldos devengados.

Asimismo siendo que la esencia del salario es garantizar los medios de subsistencia del trabajador y su familia y no habiendo sido reclamados en su debido tiempo, ni oportunidad por el ahora demandante, ni mucho demostrados de ninguna forma, no corresponde su reconocimiento en la presente sentencia.

h) Trabajo dominical, feriados, horas extras.- Conforme lo señala el mismo demandante de fs. 26, trabajo domingos y feriados, durante 10 años. Sin embargo no evidenciándose en antecedentes que el demandante hubiere trabajado los días feriados y domingos de forma regular, pues de las planillas de sueldos y salarios adjuntos de fs. 48 a 67, no se evidencia que el ahora demandante hubiere trabajado los días domingos y feriados; porque en dichas planillas se señala como horas trabajadas 8 hrs. y por 30 días; por lo que no corresponde el pago de domingos y feriados trabajados, ni horas extras. Que si bien la carga

de la prueba corresponde al empleador, esto no es óbice para que el actor proponga pruebas para demostrar sus pretensiones, conforme a lo dispuesto por los art. 3-h), 60 y 150 del Cód. Proc. Trab.

i) Primas.- Que, el actor pretende el pago de Primas de las Gestiones por 32 años, de 1980 al 2012, lo cual es negado por la parte empleadora en su totalidad, debiendo tener presente que conforme lo determina el art. 57 de la L.G.T., la empresa que hubiere obtenido utilidades al finalizar el año, otorgaran a sus empleados una prima anual. En este entendido la empresa funeraria, no corresponde a una empresa que pueda tener utilidades por productos o ventas, limitándose a la actividad mortuoria, sin que la misma pueda tener más utilidades que la determinada. Por lo cual no corresponde este beneficio al empleador, por no tratarse de una empresa productora.

j) Bono de antigüedad e incremento salarial.- No cursando antecedentes ni prueba de que el trabajador, haya solicitado o reclamado estos conceptos en su oportunidad, no se viabiliza el mismo, toda vez que según el art. 182-g) del C.P.T., salvo prueba en contrario, el salario se consolida en el monto cancelado los últimos meses. Además que en las planillas de sueldos y salarios de fs. 48 a 67 , el bono de antigüedad del trabajador, se encuentra reconocido en el salario, por lo que no corresponde su reconocimiento.

k) Multa del 30%.- Que evidenciándose que la desvinculación laboral del actor fue posterior a la promulgación del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y no habiéndose cancelado sus beneficios sociales dentro del término establecido en el art. 9 de dicha norma legal, corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en el mencionado decreto supremo.

l) Excepción perentoria de prescripción.- La parte demandada plantea la excepción perentoria de prescripción de fs. 9 en vista de que el demandante señala adeudos desde la gestión 1981, y busca el pago de prima de 32 años atrás, supuestos derechos que han prescrito por determinación del art. 120 de la L.G.T. que prescriben a los 2 años de nacidos estos, vale decir han pasado más de 30 años . Asimismo señala de los supuestos domingos trabajados de hace 10 años, los mismos que también se encuentran prescritos al tenor del art. 120 de la L.G.T. Que corrida en traslado la excepción es respondida por la demandante mediante memorial cursante de fs. 12, donde refiere que los derechos laborales son imprescriptibles e irrenunciables, según la nueva carta magna.

Que con relación a la excepción perentoria de prescripción, de fs. 9, se tiene que conforme a lo dispone el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009 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...", es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico Boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, en la especie, de la revisión del expediente se advierte que el despido intempestivo del actor se produjo en 28 de febrero de 2012, posterior a la publicación de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que señala que los derechos del trabajador son imprescriptibles, no operando lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., debiéndose destacar que con la puesta en vigencia de la actual constitución se reconoció de forma efectiva el principio proteccionista para los trabajadores y trabajadoras constituidos en la principal fuerza productiva de la sociedad, por lo que se considera que no se ha operado la prescripción solicitada.

Que sin embargo de dichas consideraciones, habiéndose planteado la excepción de prescripción respecto a la solicitud de primas y dominicales éstas ya fueron consideradas en los incisos precedentes.

Que con relación a la objeción de la prueba de cargo de fs. 116-117, así como la observación a la prueba testifical de cargo de fs. 103-109 las mismas son consideradas en la presente resolución, en base a la prueba adjunta; Sin embargo siendo insuficiente la prueba, al incumplir con el art. 1311 del C.C., sin lugar a su desestimación. Asimismo la objeción de fs. 147-148 al no encontrarse justificada, no corresponde ser desestimada, habiendo sido valoradas en la presente resolución.

m) Principios laborales.- Que, en todo proceso laboral rige el Principio Protectivo del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los Principios "In Dubio Pro Operario", y muy particularmente, el de "Veracidad o Primacía de la Realidad", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor del art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La Juez 3º de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 1-2 subsanada de fs. 5, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción plantadas por la parte demandada de fs. 9 de obrados; debiendo la parte demandada a través de su representante legal, cancelar a la Actor de acuerdo al siguiente detalle:

Nombre del trabajador: Juan De Dios Herrera Cuenca

Inicio: 1 de enero de 1980

Retiro: 28 de febrero de 2012

Tiempo de servicios: 32 años y 1 mes.

Promedio indemnizable	Bs	1.842,80
Indemnización	Bs	59.123,16
Vacaciones (2 gestiones 2011-2012)	Bs	3 .685,6
Sub total a pagar	Bs	62.808,76
Mas la multa del 30%	Bs	18.842,62
Total a pagar	Bs	81.651,38

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada, firmada y sellada en La Paz, a 7 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mónica Cuentas Silva.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de agosto de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 84/2015 cursante de fs. 171-180, recurso de apelación de fs. 210-212, Auto de Concesión de fs. 227 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso Laboral, sobre de Beneficios Sociales y Otros, la Juez 3º de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia Nº 084/2015 del 7 de abril de 2015, por el que falla declarando probada en parte la demanda e improbada la excepción perentoria de prescripción, disponiendo que la parte demandada cancele al actor la suma de Bs 81.651.38. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que es concedida en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que sin ingresar a considerar el fondo de las alzadas y con la facultad conferida por el art. 17-1 de la L.Ó.J., respecto a la obligación que tienen los tribunales de alzada de revisar las actuaciones procesales de oficio, este tribunal llega a establecer lo siguiente:

De la lectura del memorial de demanda se observa que el actor pretende el pago de indemnización, aguinaldo, vacaciones, primas, domingos trabajados, sueldos devengados, bono de antigüedad y la multa del 30%, habiendo demostrado en la etapa correspondiente la existencia del vínculo labora que en virtud del Principio de la Inversión de la Prueba era lo único que debía demostrar, recayendo sobre el empleador desvirtuar en primer lugar la existencia de la relación laboral y consiguientemente el pago de los derechos demandados, en el caso la juez si bien llega a concluir la existencia de un vínculo laboral con la concurrencia de todas sus características, el tiempo de servicios prestados, el haber promedio indemnizable, y la causal de ruptura de la relación laboral, empero cuando se refiere a trabajo dominical, feriados y horas extras, se ha limitado a señalar que si bien la carga de la prueba recae sobre el empleador el actor no habría demostrado sus pretensiones, cuando es precisamente el actor quien ha demostrado la existencia de trabajo de horas extras, trabajo en domingos y feriados, no habiendo el demandado desvirtuado dicha pretensión conforme lo previsto por el art. 182-i) del C.P.T., en consecuencia se observa una errada interpretación de las normas y principios procesales que deben ser corregidos de forma inmediata.

Por otra parte respecto de las primas demandadas la juez señala en el inc. i) del último considerando que al tratarse de una empresa funeraria esta no genera utilidades por productor o ventas por lo que no correspondería otorgar estos derechos, sin embargo la Juez inobserva que conforme el art. 181 del C.P.T., la parte demandada tendrá que presentar el Balance Legal a efectos de demostrar la inexistencia de utilidades, aspecto que también fue inobservado por la a quo,///produciéndose una infracción a lo previsto por el art. 190 del C.P.C., que de forma textual señala: “La sentencia podrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverán o condenarán al demandado”. En este sentido la decisión apelada al no reunir los requisitos exigidos por las normas procesales, inobserva a su vez lo

modulado por el Tribunal Constitucional en las sentencias Constitucionales entre otras la Nº 1289/2010-R, que de forma clara determina que: "... la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el Principio Procesal de Congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

Consecuentemente al no contener la coherencia, congruencia y especificidad requerida la resolución emitida por la juez de instancia, resulta disconforme, correspondiendo determinar la nulidad de obrados pues las omisiones detectadas resultan insubsanables.

Que en aplicación de lo dispuesto por el art. 108-I del C.P.C., aplicable al caso, corresponde anular obrados hasta que la juez de la causa subsane las observaciones anotadas y emita nueva resolución.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA la Sentencia Nº 084/2015 del 7 de abril de 2015, cursante de fs. 171-180 de obrados, disponiendo que la juez de primera instancia emita nueva sentencia cumpliendo con la observación señalada.

Sin multas por ser excusable, sea sin turnos de espera bajo responsabilidad funcionaria.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 235-237 vta., interpuesto por Juan José Illanes Valdivia, en representación de Félix Adolfo Valdivia Monterrey, propietario de la - Funeraria "A Valdivia", en mérito al Testimonio de poder especial y bastante Nº 0251/2014 e 18 de septiembre, otorgado ante la Notaría Nº 057 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Abogada Cinthya Martínez Riveros (fs. 125), contra el Auto de Vista Nº 137/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 233 y vta., de obrados, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido a demanda de Juan de Dios Herrera Cuenca, contra la funeraria que representa el recurrente, el Auto Supremo Nº 92-A de 15 de marzo de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 248 y vta.) y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.- Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia de Nº 84/2015 de 07 de abril de 2015 (fs. 171 a 180 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 1 a 2, subsanada a fs. 5 e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, ordenando que el demandado, cancele al actor la suma de Bs. 81.651,38, por concepto de indemnización por 32 años y 1 mes, vacaciones por dos gestiones (2011 a 2012, más la multa del 30%.

Auto de Vista.- En grado de Apelación, promovido por el apoderado del demandado (fs. 210 a 212), el Tribunal de alzada, conformado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 137/2016 de 22 de agosto de 2016, cursante a fs. 233 y vta., ANULO la Sentencia Nº 084/2015 de 07 de abril de 2015, disponiendo que se emita una nueva cumpliendo la observación realizada.

II.- RECURSO DE CASACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el apoderado del demandado, Juan José Illanes Villacorta, por escrito de fs. 235 a 237 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, que al no haber sido respondido por el actor, fue concedido por Auto Nº 15/17 SSA-I de 19 de enero de 2017, cursante a fs. 240, por lo que una vez radicado el expediente en este Tribunal, por Auto Supremo Nº 92-A de 15 de marzo de 2017 (fs. 248 y vta.), se declaró admisible, consiguientemente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

Argumentos del recurso de casación:

El recurrente, reiterando los argumentos del escrito de recurso de apelación, denunció:

1.- La violación y aplicación errónea del art. 732 del "Código de Procedimiento Civil", del principio de realidad previsto por el art. 4 inc. d) del Decreto Supremo (DS) Nº 28699 de 1º de mayo de 2006 y del art. 4 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DR LGT), porque considera que de manera incorrecta el Tribunal de alzada, anuló la sentencia, pese a que no se estableció de manera específica mediante instrumento o prueba alguna la labor extraordinaria o dominical, evidenciando que el Auto de Vista, solo considera los argumentos alegados por el demandante, vulnerando el principio de congruencia y el debido proceso, porque omitieron resolver el recurso de apelación, determinado que el actor fungió como auxiliar en diferentes labores y que conlleva a establecer una relación laboral, pese a que según el recurrente, el actor solo mantuvo una relación de carácter civil, en aplicación del art. 732 del "Código de Procedimiento Civil", al no haber tenido un espacio o lugar de trabajo, donde realizar alguna actividad, no tenía horario, subordinación, dependencia o exclusividad, pues sólo se ocupaba de comprar nichos en el Cementerio General, cobrando un sobreprecio que consistía en su ganancia, evidenciando que no existió relación laboral, conforme prevé el art. 4 inc. a) del DR LGT.

2.- Alega que se habría incurrido en violación y aplicación errónea de la segunda parte de los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 446 núm. 3 y 5 y 472 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), porque el demandante no se encuentra liberado de ofrecer pruebas para demostrar sus pretensiones, conforme estableció este Tribunal en el Auto Supremo Nº 86 de 13 de marzo de 2013, habiéndose considerado solo los argumentos de su demanda, pese a que ésta fue rechazada oportunamente por la parte demandada, advirtiéndose que el actor solo presento prueba testifical en el curso del proceso, que fueron tachadas oportunamente, conforme prevén los arts. 446 núm. 3 y 5 y 472 del CPC-1975, tacha que alega el recurrente, fue desconocida por el Tribunal de alzada.

3.- Argumentó que se incurrió en violación y aplicación errónea de los arts. 159 y 160 del Código Procesal del Trabajo (CPT), porque se habría determinado que no operó la prescripción prevista en el art. 120 de la LGT en aplicación del principio proteccionista, previsto en la actual Constitución Política del Estado, sin considerar que ésta no tiene

carácter retroactivo y solo se aplicaría respecto de la imprescriptibilidad dos años anteriores a la vigencia de esta norma.

Por tanto argumenta que se habría viciado de nulidad el fallo, porque en aplicación del art. 202 del CPT., la sentencia debería recaer sobre los puntos litigados, sin embargo, de la revisión del fallo, se advierte que no valoró correctamente, aludiendo a documentación ilegal que vulnera la lealtad procesal, el debido proceso, porque la demanda versa sobre despido indirecto, por falta de pago de salarios, resultando ilógico que una persona trabaje tantos años sin percibir sueldos, vulnerándose el principio de congruencia y preceptos procesales que corresponderá subsanar.

Petitorio:

Concluyó señalando que interpone recurso de casación en el fondo, solicitando que se CASE el Auto de Vista, declarando improbada la demanda y probada la excepción de prescripción.

El recurso no fue contestado por el actor.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 235-237, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de casación, se sustenta en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas sustantivas, infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el recurso y no en escritos anteriores y posteriores; conforme refieren los arts. 271-I y 274 del CPC.

Por otra parte, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la 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); en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas el juez, acudiendo a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial (arts. 58 y 63 CPT).

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente, revisando detenidamente el expediente, se advierte que el recurso de casación constituye una repetición de los argumentos contenidos en el recurso de apelación de fs. 210-212 de obrados.

Los argumentos del recurso de apelación (reiterados en el recurso de casación), no fueron considerados ni absueltos en el Auto de Vista ahora impugnado, evidenciando que directamente determinó la nulidad de la Sentencia, por considerarla incongruente entre lo demandado y lo fallado, vulnerando el art. 190 del CPC-1975, omisiones que consideró el

Tribunal de alzada, insubsanables, sin haber ingresado a resolver el fondo del asunto y por ello, no correspondía ahora, que se interponga recurso de casación en el fondo, pues el Auto de Vista, resolvió cuestiones relativas a la pertinencia de la Sentencia, considerándola incongruente y determinando su nulidad, por consiguiente, el recurso de casación debió impugnar estos fundamentos y no otros.

Por ello, se advierte que se incurrió en una la falta de técnica recursiva, pero al haberse argumentado de manera referencial la incongruencia en el Auto de Vista, se resuelve, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Se advierte que se incurrió en un yerro, al citar el art. 732 del Código de Procedimiento Civil, que se refería al recurso de apelación dentro del proceso arbitral de derecho, norma que fue derogada por la Ley Nº 1770 de Arbitraje y Conciliación; empero se da a entender que se habría alegado la existencia de un algún contrato de obra y que no existiría una relación laboral entre el actor y el demandado, existiendo una relación de índole civil.

Sobre este punto, no corresponde al Tribunal Supremo, establecer si evidentemente existió o no una relación laboral o civil, porque sólo amerita emitir un pronunciamiento al respecto, cuando se hubiese denunciado la errónea apreciación de la prueba, sea de hecho o de derecho, por consiguiente, al haberse determinado la nulidad de la Sentencia por incoherencia, corresponderá al juez a quo, establecer nuevamente estos aspectos, sobre la existencia de la relación laboral, identificando si corresponde aplicar o no el art. 4 inc. a) del DR LGT, pues si bien, es evidente que el indicado Tribunal de alzada, omitió resolver los argumentos del recurso de apelación, incumpliendo la obligación establecida en el art. 265-I del Código Procesal Civil (CPC-2013); empero, al advertir que el Juez a quo, no se pronunció adecuadamente sobre todos los puntos litigados, incurrió en violación del art. 190 del CPC-1975, hoy art. 213 del CPC-2013, en virtud de la derogatoria de la primera norma citada.

2.- De igual manera, respecto de la violación y "aplicación errónea" de los arts. 66 y 150 del CPT y arts. 446 núm. 3 y 5 y 472 del CPC-1975, referido a que el actor puede presentar los medios de prueba que considere pertinentes y que se habría alegado y presuntamente probado las tachas propuestas contra las declaraciones testificales de cargo, nuevamente se evidencia que no se ha denunciado error de hecho o de derecho en la apreciación de estas pruebas, sin considerar además que en aplicación del art. 158 del CPT, los jueces no se encuentran sujetos a la tarifa legal de las pruebas, y deben apreciar las mismas, libremente y en mérito a 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).

Por consiguiente, se advierte que el Tribunal de alzada, al no haber emitido un pronunciamiento sobre el fondo de ésta problemática, ordenando que el juez, aprecie la prueba y se pronuncie sobre todos los argumentos contenidos en la demanda, no incurrió en infracción de las normas alegadas en este punto del recurso.

3.- En ningún considerando del Auto de Vista, se determinó que no se aplicaría al caso presente el art. 120 de la LGT., tampoco se aludió sobre la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado y la imprescriptibilidad de los derechos Sociales, o que ésta sea retroactiva., advirtiéndose que se trata de un argumento que corresponde a la

impugnación de la Sentencia que no es objeto de análisis en la presente resolución y por consiguiente, no acarrea la nulidad del Auto de Vista, porque éste no incumplió las previsiones del art. 202 del CPT, porque conforme se tiene referido, no se pronunció sobre los argumentos del recurso de apelación, tan solo verificó que la Sentencia, era incoherente y por consiguiente, estableció su nulidad para que se emita una nueva, conforme a derecho.

En ese marco legal, se concluye que los argumentos del recurso no son suficientes para determinar la casación del Auto de Vista, correspondiendo, aplicar el artículo 220-II del CPC, con la facultad remisiva del artículo 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1-I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación fs. 235-237, interpuesto por interpuesto por Juan José Illanes Valdivia, en representación de Félix Adolfo Valdivia Monterrey, propietario de la Funeraria “A Valdivia, contra el A.V. Nº 137/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 233 y vta., de obrados, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas, por no existir respuesta al recurso de casación interpuesto.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

255

Isabel Ochoa León vda. Cruz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Isabel Ochoa León vda. Cruz contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

VISTOS, el expediente de la materia en fs. 330; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 20 a 23 con literales de fs. 1 a 22, la nombrada demandante aduce que fue contratada cuando estaba vigente la L. Nº 696 Ley de Municipalidades de 10 de enero de 1985 es decir bajo el amparo de la Ley General del Trabajo en el Hospital Municipal San Juan de Dios, cumpliendo funciones a cabalidad hasta que entra en vigencia la Ley marco de Autonomía (031) que en su art. 81, los hospitales de tercer nivel, desde el 31 de diciembre del 2012 pasan a depender o ser competencia de las gobernaciones departamentales en este caso el Hospital San Juan de Dios desde el 1 de enero del 2013 depende de la Gobernación de Santa Cruz, dándose desde dicha fecha la ruptura laboral de su persona con el empleador, sin haber sido comunicada o por lo menos recibir un pre aviso de ley esperando pacientemente ser llamada para que le paguen sus beneficios sociales de 19 años, 8 meses y 15 días de servicio, es decir desde su ingreso inicial el 15 de mayo de 1993 hasta el 31 de enero del 2013, recibiendo solo evasivas a su solicitud del pago de sus beneficios sociales, es por ello que amparada en la irrenuncialidad de sus derechos conforme lo establecen los arts. 4,13 de la L.G.T., 48,49 de la C.P.E., 2, 3, 4, 9, 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo del 2006 sobre la base de su salario indemnizable de Bs 4.923.87 por el tiempo de servicio de 19 años, 8 meses, 15 días, por los conceptos de desahucio, indemnización, vacación gestión 2012, prima de 19 años, 8 meses, sueldo del mes de enero del 2013, quinquenio, con más multa del 30 y otros, sus beneficios sociales alcanzan al monto total de Bs 311.342,66; demanda laboral que plantea en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, representado por su Alcalde, Ingeniero Percy Fernández Añez, pidiendo admitan y citen con su demanda al nombrado ejecutivo municipal y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Mediante memorial de fs. 37-38, con literales que se acompañan desde fs. 28 a 36, el Ingeniero Percy Fernández Añez en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pidiendo sea reconocida su representación legal se apersona y con respecto a la temeraria demanda la L. Nº 696 Ley Orgánica de Municipalidades de 10 de enero de 1985 (abrogada por la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999) que en su art. 44, estable “es atribución del Alcalde Municipal designar o retirar a los Oficiales y al personal administrativo, que en la Ley Marco de Autonomiza 031, establece” que las

obligaciones emergentes por los aportes, retenciones, beneficios sociales por el personal contratado por la municipalidad, sea con fondos propios o recursos municipales, anterior a la fecha de transferencia serán de responsabilidad de la municipalidad, cuando exista documentación respaldatoria suficiente, cabe mencionar que la actora pretende en su temeraria demanda ampararse en la Ley Marco de Autonomía buscando confundir al juzgador, ya que la nombrada no fue contratada por el Alcalde Municipal de Santa Cruz, sino por autoridades administrativas sin competencia para contratar personal, quedando demostrado que la nombrada jamás tuvo vinculo jurídico laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por lo que con apoyo del art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., opone la excepción previa de impersonería ya que dicha relación contractual de la demandante no ha sido con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sino directamente con la Administración del Hospital San Juan de Dios, tal se demuestra con los certificados firmados por el Director y el Jefe de Personal del Hospital, pidiendo declarar probada dicha excepción con el rechazo de esta demanda, procediendo a su traslado a la parte actora que absuelve mediante memorial de fs. 56, al mismo tiempo que el Gobierno Autónomo Municipal a través de su Alcalde Municipal, mediante memorial de fs. 50 a 53, con literales que acompaña desde fs. 40 a 49, contesta negativamente dicha demanda reiterando que la relación contractual de la actora, no fue con el Gobierno Municipal, sino directamente con la Administración del Hospital San Juan de Dios, ya que la nombrada nunca ha figurado en las planillas de la alcaldía desde la gestión 1993 a 2013, así lo certifica el Director de Recursos Humanos de la Alcaldía, consiguiente no puede demandar temerariamente al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pidiendo previo el trámite de rigor, sea dictada sentencia declarando improbada la fantasiosa e irracional demanda con costas.

Con dicha excepción previa y contestación, dando cumplimiento a lo previsto en los arts. 131 y 149 del Cód. Proc. Trab., se dicta el Auto Interlocutorio N° 2167 de fs. 57-58 de obrados, el mismo que declarando improbada dicha excepción previa, traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el termino común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser probados por las partes que fueron notificadas mediante diligencia cursante de fs. 59-60, contra dicho auto, el Gobierno Autónomo Municipal mediante memorial de fs. 72 a75, formula recurso de apelación ante el Tribunal Superior, concediendo el recurso en el efecto devolutivo mediante el Auto de fs. 91, que el Tribunal Superior mediante el auto de vista que dicta en 19 de agosto del 2014 de fs. 202-203 de obrados, confirma en todas sus partes el auto dictado por el juez de la instancia inferior, devuelto el cuaderno de apelación y notificadas las partes en fs. 206 de obrados, mediante memorial de fs. 208, la parte demandante pide la prosecución del proceso ratificando toda la literal acompañada, ofreciendo corno más prueba fotocopia del pago a cuenta del cheque Nº 0032093 de la cuenta fiscal del Banco Unión por la suma de Bs 96.630,95; a su favor Isabel Ochoa León vda. de Cruz.

Mediante memorial de fs. 314 a 317 el Gobierno Autónomo Municipal a través de la Alcaldesa a.i., Desiree Bravo Monasterio en base a la prueba acompañada desde fs. 211 a 313, se apersona para interponer la excepción perentoria de pago documentado, tal como Menciona la misma demandante a recibido sus beneficios sociales en el monto de Bs 96.630,95; que le corresponden cuyos comprobantes de pago acompaña corno prueba de descargo, rechaza el supuesto pago de prima de 19 años, 8 meses, 15 días, que no corresponde ya que el Hospital San Juan de Dios, es una institución pública de carácter social

para prestar servicio de salud, por lo tanto no es una empresa con fines de lucro que no recibe utilidades ya que los trabajadores de dicho nosocomio público, siempre han sido pagados con fondos del Tesoro General de la Nación, rechaza el supuesto pago de quinquenio, lo mismo que su pretensión al desahucio que no corresponde ya que la parte demandante no considera que como consecuencia de la Ley Marco de Autonomía N° 031, las transferencia de hospitales de tercer nivel pasan de los Gobierno Municipales a los Gobiernos Departamentales, significa que esta transferencia se da en cumpliendo a una norma legal de consiguiente no pudo haber ni pre aviso de retiro, ni supuesto despido como quiere hacer aparentar la demandante, no habiendo lugar al desahucio, tampoco cabe multa de ninguna naturaleza, es cierto que al entrar al proceso de transferencia de los activos y pasivos de los hospitales municipales a los Gobiernos Departamentales dentro de la Ley Marco 031, existió el compromiso de los Gobiernos Municipales como el de Santa Cruz, de responder por el pasivo hasta la fecha de esa transferencia, siempre y cuando dicho funcionario "hubiera figurado en las planillas y se constate la regularidad del funcionario en dicha institución hospitalaria, sin embargo la Alcaldía Municipal como ya dijo anteriormente jamás tuvo o conto con los antecedentes de vinculo jurídico laboral de la demandante con el Hospital San Juan de Dios desde 1993 hasta el 2013, no es que hubieran negado el pago de los beneficios sociales de la nombrada, sino que al no tener pruebas del vínculo laboral de la ahora demandante, impidió que se haga el pago de dichos beneficios sociales, hasta haberse munido de la realidad de dicha vinculación laboral, ya que actuar precipitadamente sin la seguridad de lo ya dicho, podía haber acarreado responsabilidades civiles y administrativa conforme a la Ley SAFCO, rechaza asimismo el supuesto pago de honorario profesional no estando ningún órgano del Estado conforme dispone el art. 39 de la Ley SAFC0 Nº 1178, por lo que formulada su excepción perentoria de pago documentado en base a la prueba acompañada de fs. 1 a 99, pide declarar improbada dicha demanda de beneficios sociales y Probada la excepción perentoria de pago documentado con costas.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1.- Las certificaciones de trabajo que se acompañan en fs. 1 a 3, el memorándum de fs. 4, lo mismo que los certificados de fs. 29 a 38 constituyen pruebas conforme a los arts. 6 de la L.G.T.; 15, 16 del D.Reglamentario, 159 del Cód. Proc. Trab., del vínculo laboral de la demandante con el Hospital Universitario San Juan de Dios dependiente del Ministerio de Salud Pública, que posteriormente con la L. Nº 1551 de participación popular vigente desde el 20 de abril de 1994, los hospitales del segundo y tercer nivel son transferidos a los Gobiernos Municipales, el Hospital de Tercer Nivel San Juan de Dios, pasa a depender con toda su administración activa y pasiva, al Gobierno Municipal de Santa Cruz.

2.- Si bien el Gobierno Autónomo Municipal en su memorial de fs. 37-38 niega su relación laboral con la demandante ya que no figura en sus planillas, es obvio que no figure ya que la demandante desde la fecha de su contratación inicial según los certificados de trabajo cursantes en fs. 1 a 3 y el memorándum de su nombramiento de fs. 4, dependía laboralmente del Hospital San Juan de Dios, institución que por la L. Nº 1551 de participación popular en sus arts. 2, 13, 14, pasa a dominio del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que no obstante alegando carecer de personería para asumir por los beneficios sociales de la demandante, opone conforme al art. 127-a) la excepción previa de impersonería, excepción que la demandante absuelve en fs. 50 a 53 dando lugar a dictar el Auto

Interlocutorio N° 2167 de fs. 57-58 declarándose improbada dicha excepción previa, habiendo formulado apelación ante el Superior en Grado mediante memorial de fs. 72 a 75 y vta.; el Tribunal Superior dicta A.V. N° 262 de 19 de agosto del 2014, saliente de fs. 201-202 de obrados, confirmando el auto dictado por el juez inferior, procediendo a la devolución de dicho cuaderno de alzada mediante oficio Nº 90/2014 de 27 de octubre del 2014 corriente de fs. 205, ordenando radique para cumplimiento de las partes mediante providencia de fs. 205 vta.; con las notificaciones de ley en diligencia saliente de fs. 206 de obrados.

3.- Mediante memorial de fs. 208 y vta.; la demandante hace conocer que el 20 de diciembre del 2013 el Gobierno Autónomo Municipal le paga Bs 96.630,95; que esos beneficios sociales pagados deben ser tomados a cuenta, ya que lo demandado por sus beneficios sociales alcanza al monto total de Bs 311.342,66; pidiendo se prosiga con el trámite del proceso hasta que sea dictada la correspondiente sentencia, corriendo traslado que el Gobierno Autónomo Municipal previa su notificación en fs. 210, mediante memorial que presenta en fs. 314 a 317 con documentos que acompaña desde fs. 211 a 314 pese a sus reparos y observaciones de esa condición de dependiente laboral de la nombrada, el Gobierno Autónomo Municipal, cumple con el pago de sus beneficios sociales en Bs 6.630,95; que le corresponde cómo indemnización, aguinaldo, vacaciones, derechos que están contenidos con los comprobantes de pago que se acompañan en calidad de prueba de descargo y firmados por la demandante en señal de plena conformidad, lo cual da lugar a aplicar el aforismo legal que a confesión de partes, relevo de prueba, significa que el ente demandado ha dado cumplimiento a la Ley Marco Nº 031 de Autonomías de 31 de julio del 2010 en cuanto a la transferencia de los hospitales del tercer nivel a los Gobiernos Departamentales, por tanto cumplida la obligación y porque no corresponde ni legal ni extralegalmente otros pagos, rechaza las pretensiones de la demandante a supuestas primas, supuesto pago de un quinquenio, supuesto pago de desahucio, supuesto pago de multa del 30% y supuesto pago de honorarios profesionales ya que por la L. Nº 1178 SAFC0 en sus arts. 39 y 52 de la contraloría general, las instituciones del Estado no están obligadas o están prohibidas de pagar honorarios, por tanto pagado que han sido dichos beneficios sociales de la demandante con apoyo de los arts. 127-b), 128, 133, 135 del Cód. Proc. Trab., en relación a los arts. 335, 342, 343 del Cód. Pdto. Civ., 9-II del nuevo Cód. Pdto. Civ., plantea la excepción perentoria de Pago documentado, pidiendo que mediante la sentencia respectiva declare improbada dicha demanda y declare Probada dicha excepción perentoria de pago documentado, declarando extinguida la presente acción con costas, dando lugar mediante la providencia de fs. 318 se declare que dicha excepción será resuelta con la causa principal, siendo notificadas ambas en diligencia cursante de fs. 322-323 de obrados.

CONSIDERANDO: Que la relación de dependencia laboral desde su inicio se halla relacionada con la Ley General del Trabajo, la Ley de Participación Popular 1551, la Ley Municipal N° 696 de 10 de enero de 1985 (abrogada por la nueva Ley de Municipalidades Nº 2028 de octubre de 1999.

Que en la Ley vigente 2028 de Municipalidades, en las disposiciones finales y transitorias en su art. 11, dispone que los dependientes que estén prestando servicios con anterioridad a la presente ley, bajo cualquier título o bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las formas y condiciones de su contratación original ya sea dentro del marco de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal, etc.

Que el Gobierno Autónomo Municipal, ha comprendido la situación legal de la demandante por lo que mediante el finiquito cursante de fs. 213 conforme dispone el art. 19 de la L.G.T.; sobre el sueldo promedio indemnizable de Bs 4.923,87; indemniza a la demandante por el tiempo de 19 año, 7 meses, 15 días es decir desde el 15 de mayo de 1993 hasta el 31 de diciembre del 2012 cuyo monto alcanza a la suma de Bs 96.630,95.

La actora en su demanda exige el pago de primas de 19 años, 8 meses,15 días, también exige el pago de un quinquenio, vacación de la gestión 2012, sueldo devengado del mes de entro del 2013 y honorarios profesionales por Bs 5.000,00.-, ninguna de estos conceptos corresponde ya que el Hospital Municipal San Juan de Dios, así como el Gobierno Autónomo Municipal no son empresas que generan ganancias o tengan como fines objetivos de lucro, al contrario son órganos del Estado, prestadores de servicio público y social sin obligación alguna por pago de primas, con relación a vacación por la gestión 2012 en fs. 263 de Recursos Humanos del Hospital San Juan de Dios, certifica que ya no corresponde, el salario del mes de enero del 2013 que demanda la actora ya no es atribución del Gobierno Autónomo Municipal ya que conforme a las papeletas de sueldos que cursan en fs. 13-14 de obrados, la demandante trabaja para el Hospital San Juan de Dios, hasta el 31 de diciembre del 2012 a partir del 1 de enero del 2013, por la Ley Marco 031 de Autonomía, este organismo del Estado, pasa a depender del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, de ser así, quien debiera pagar por enero del 2013 es el Gobierno Departamental de Santa Cruz, con relación al quinquenio demandado, no corresponde repetir ya que el gobierno Autónomo Municipal, indemniza a la demandante por 19 años. 7 meses, 15 días, no corresponde honorarios ya que el estado conforme a la Ley SAFO Nº 1178, no está obligado a pagar ningún emolumento por este concepto.

Con relación al beneficio del desahucio, si corresponde ya que la demandante al estar dentro del marco de la Ley General del Trabajo, debió recibir de parte del empleador aviso de su retiro cumpliendo lo previsto por el art. 12 de la L.G.T., no existe en el proceso memorándum o aviso alguno por esta situación con la debida anticipación que debió ser con 90 días antes, en cuanto a la multa del 30%, el art. 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo del 2006, determina que el empleador está obligado a pagar la indemnización legal que corresponda dentro del término de 15 días desde el vencimiento del vínculo laboral, el vínculo laboral de la demandante termina el 31 de diciembre del 2012 y el Gobierno Autónomo Municipal paga recién con el finiquito el 20 de diciembre del 2013 según datos del proceso saliente de fs. 213 a 218, por tanto corresponde aplicar dicha multa con más la inclusión del derecho al desahucio.

POR TANTO: El Suscrito Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, FALLA: declarando en parte Probada la demanda y Probada en parte la Excepción perentoria de Pago Documentado sin costas, en cuyo mérito se ordena que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su Alcalde Municipal Ingeniero Percy Fernández Añez, reintegre y pague a tercero día de su notificación el beneficio del desahucio y la multa del 30% sobre los beneficios sociales a favor de la demandante Isabel Ochoa León vda. de Cruz, de acuerdo a la liquidación siguiente:

Finiquito de fs. 213 de obrados Bs 96.630, 95 x multa 30% 28.989,28	Bs	28.989,28
Desahucio Bs 4.923,87 x 3	Bs	14.771.61

Total beneficios	Bs	43.760,89

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 23 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Lisbeth Glenda Aguilera Viera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de septiembre de 2016

VISTOS: El memorial de Recurso de apelación cursante de fs. 340 a 344 interpuesto por Isabel Ochoa León vda. de Cruz y el recurso de apelación cursante de fs. 353 a 355 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal De Santa Cruz de la Sierra ambos contra la Sentencia de 26 de enero de 2016 cursante de fojas 332 a 335, contestación cursante de fs. 357 a 359, demás antecedentes y;

CONSIDERANDO: I.-Que la parte demandante (recurrente) Isabel Ochoa León vda. de Cruz, expresa que la sentencia impugnada ha violentado las normas procesales e interpretado favoreciendo al demandado, indica además que la documentación y pruebas presentadas en la demanda principal no fueron valoradas conforme a derecho considerando que ingresó a trabajar el 15 de mayo de 1993.

Por su parte, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra no presenta memorial de contestación al recurso de apelación, presentado por la parte demandante.

CONSIDERANDO: II.- Que así mismo el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, interpone recurso de apelación expresando que la sentencia impugnada no ha valorado la Ley Marco de Autonomía N° 031, que estableció que los Hospitales de tercer nivel pasan a ser competencia de la gobernación, en este entendido, los servidores públicos que cumplían funciones en el Hospital San Juan de Dios pasaron a ser servidores públicos dependientes de la gobernación, por lo que solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la improcedencia del pago de desahucio de Bs 14.771,61.

Por su parte, Isabel Ochoa León vda. de Cruz contesta el recurso interpuesto y lo hace indicando que el demandado lo único que busca es dilatar el proceso, por lo que solicita el rechazo de la apelación “incidental” y “se imprima nueva sentencia”.

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

III.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra

limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

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

III.2.- Ingresando a resolver el recurso de apelación presentado por la demandante Isabel Ochoa León vda. de Cruz, se evidencia que si bien es cierto ésta presenta su impugnación dentro del término previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., empero, no es menos cierto que dicho recurso no cumple con la carga de expresión y fundamentación de agravios que refieren los artículos 256 y 265-I) del Cód. Proc. Civ., aplicables por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en efecto, los argumentos expuestos en el apartado "I Fundamenta recurso de apelación y agravios por violación a las normas procesales" no demuestran el cumplimiento de la carga procesal que imponen dichas normas procesales que refieren que el apelante debe especificar y fundamentar en qué consiste la violación o aplicación indebida de la ley con respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia.

El art. 261-I) del Cód. Proc. Civ., establece que "I El recurso de apelación contra sentencia o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de 10 días y se sustanciará con traslado a la parte contraria", en este entendido corresponde tener en consideración la relevancia que tiene la expresión y fundamentación de agravios establecida en la jurisprudencia nacional a través del A.S. N° 149 de 8 de agosto de 2012 (Sala Civil Liquidadora), entre otras, cuyo texto refiere:

"Que el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., establece que "la apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado", en este entendido la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture "los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante", siendo así que los agravios materiales son aquellos que recaen sobre la integridad física o el patrimonio de una persona, como consecuencia de un acto ilícito, civil o penal realizado por otra persona; por otra parte, los agravios morales se encuentran relacionados a la naturaleza de los derechos lesionados, que consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales y que cuentan con protección jurídica, a cuya razón los agravios dentro del recurso de apelación se instituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere, el recurso de apelación se hace imprescindible que la expresión agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, es decir una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores de hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada (Manual de Derecho Procesal Civil, Castellanos Trigo Página] 67)".

En la especie, de la revisión al recurso de apelación de fs. 340 a 344 presentado por Isabel Ochoa León vda. de Cruz, se evidencia que ésta no fundamenta adecuadamente su recurso en base a los agravios sufridos, toda vez que no realiza una exposición adecuada de los errores de hecho y derecho del fallo aplicados por el tribunal de primera instancia en la resolución judicial impugnada, de igual manera no señala cuál es el beneficio social que pretende se modifique y hasta qué monto pretende dicho incremento, tampoco indica qué prueba no habría sido valorada por el juez a quo y menos aún señala el nexo causal entre la disposición legal que cita en su recurso y el beneficio social cuyo incremento pretende, al contrario, de manera genérica señala que no se han valorado normas de derecho laboral para acreditar la relación laboral de la demandante con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sin embargo, se evidencia que la Sentencia de 26 de enero de 2016 en sus fundamentos reconoce la existencia de relación laboral entre la demandante y la institución demandada, finalmente, se advierte que la apelante Isabel Ochoa León vda. de Cruz no pide que la sentencia de primera instancia sea revocada en forma total, en forma parcial o que se dicte auto de vista en alguna de las formas que prevé el art. 218 del Cód. Proc. Civ. (art. 237 del Cód. Pdto. Civ. abrogado), consiguientemente, conforme a lo establecido por el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ. (I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación) no se encuentra abierta la competencia del presente tribunal de apelación con respecto al recurso de apelación presentado por la parte demandante.

III.3.- En lo referente al recurso de apelación presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se tiene que el juez a quo ha realizado una incorrecta apreciación del art. 12 de la L.G.T., por cuanto, si bien es cierto la precitada norma establece el pago de desahucio por despido injustificado, no es menos cierto que en el caso que nos ocupa no existió despido de la demandante Isabel Ochoa León vda. de Cruz, sino más al contrario, en el ámbito jurídico de la Ley Marco de Autonomía (L. N° 031), los hospitales de tercer nivel como es el Hospital Municipal San Juan de Dios -donde desempeña funciones laborales la demandante- pasaron a depender de la Gobernación de Santa Cruz, como reconoce la propia demandante en su demanda laboral de fs. 20 a 23, en este entendido, al no existir ruptura definitiva de la relación laboral, no es procedente el pago de desahucio, pues, éste beneficio social conforme al art. 13 de la L.G.T., nace a partir de la ruptura definitiva de la relación laboral, situación que en el caso que nos ocupa no se presenta con respecto a la demandante Isabel Ochoa León vda. de Cruz, consecuentemente, corresponde dejar sin efecto el pago del beneficio de desahucio dispuesto en la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, REVOCA parcialmente la Sentencia de 26 de enero de 2016 cursante de fs. 332 a 335 y en virtud a los argumentos expuestos, dispone que la entidad demandada pague a favor de la demandante la suma de Bs 28.989,28; por concepto de multa dispuesta en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sin lugar al pago del beneficio social de desahucio.

Sin costas por la revocatoria y ser ambas partes apelantes.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 438 a 441, interpuesto por la demandante Isabel Ochoa León Vda. de Cruz, contra el A.V. Nº 142 de 9 de septiembre de 2016 y el Auto Nº 299 de 22 de noviembre de 2016, por el que se niega la solicitud de complementación y enmienda de fs. 383 a 385 y 412 de obrados respectivamente, emitidos por la Sala Social Contencioso Tributario y contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, interpuesto por la recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; el Auto Nº 27 de 1 de febrero de 2017 de fs. 444. que concedió el recurso; el A.S. Nº 100-A de 21 de marzo de 2017 (fs. 453), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Planteada la demanda laboral de pago de beneficios sociales por Isabel Ochoa León vda. Cruz y tramitado el proceso social, el Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 04 de 26 de enero de 2016, cursante de fs. 332 a 335, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago documentado, sin costas; disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz cancele a favor de la actora, Bs 43.760,89; por concepto de multa del 30% de los beneficios sociales y el desahucio.

Auto de vista.

Interpuestos los recurso de apelación promovidos por ambas partes contra la indicada sentencia, (fs. 340 a 344 vta., y 353 a 355, respectivamente), fue resuelto mediante el A.V. N° 142 de 9 de septiembre de 2016, cursante de fs. 383 a 385, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por el que se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, sin costas; disponiendo que la entidad demandada Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, cancele a la actora Isabel Ochoa León vda. de Cruz, Bs 28.989,28; por concepto de multa dispuesta por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, sin lugar al pago del desahucio.

Habiéndose negado por AA.VV. Nos. 279 de 4 de noviembre de 2016, (fs. 405) y 299 de 22 de noviembre de 2016, (fs. 412), las solicitudes de complementación y enmienda presentados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y la actora respectivamente.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista y la negativa de complementación impetrada por la actora, ésta formulo recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme consta en el escrito fs. 438 a 441, previo desglose de los antecedentes del proceso, conforme a los siguientes argumentos:

En la forma:

Aludiendo primero a la Sentencia Nº 04 de 26 de enero de 2016, que habría violado sus derechos constitucionales, previstos en los arts. 48 y 122 de la C.P.E., alega que no se habría revisado adecuadamente por el Juez a quo el expediente, conforme exige el art. 17-I de la L. Nº 025, omisión que volvió a incurrir el tribunal de alzada, al no haberse pronunciado sobre la indemnización por años de trabajo, el desahucio, vacación, prima anual, sueldo devengado, quinquenio, multa y otros beneficios.

En el fondo:

Reiterando los mismos argumentos del recurso de casación en la forma, (manteniendo inclusive la misma redacción y cita de las normas previstas por los arts. 48 y 122 de la C.P.E., y 17-I de la L. Nº 025), expresa que tanto la sentencia y el auto de vista, no se habrían pronunciado respecto de sus "otros derechos", como ser indemnización por años de trabajo, desahucio, vacación, prima anual, sueldo devengado, quinquenio, multas y otros beneficios, afirmando que se incurrió en interpretación errónea y aplicación indebida de las normas citadas.

Argumenta que la entidad demandada, solo buscó dilatar su proceso, al afirmar primero que no era funcionaria del hospital y luego cuando se comprobó este hecho, se admitió y pagó la suma de Bs 99.630,95; a cuenta de sus beneficios, alegando que sería el pago total; constituyendo este pago la prueba fundamental de esa dilación.

Refiere que el auto de vista, incurrió en mala aplicación de disposiciones legales, al no haber valorado adecuadamente los hechos y el derecho, respecto del D.S. Nº 522 de 26 de mayo de 2010 en sus arts. 4 y 5, estableciendo que se aplicarían retroactivamente respecto de las vacaciones, bonos de antigüedad y bonos de frontera, incurriéndose en violación del art. 202 del Cód. Proc. Trab., 1º de la Ley de 9 de noviembre de 1940, 58 y 59 del D.S. Nº 21060, respecto del bono de antigüedad y 12 del D.S. Nº 21137 respecto a los bonos para el sueldo indemnizable y falta de pronunciamiento respecto al reintegro de lo adeudado y sueldos devengados e incremento salarial, citando como normas no aplicadas correctamente los art. 64 y 202 del Cód. Proc. Trab.

El A.V. Nº 299, se sustenta en que la solicitud de complementación se habría pedido fuera de plazo, empero ésta complementación tiene la obligación de efectuársela aún de oficio, vulnerándose los arts. 3, 4 y 152 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E.

El certificado de trabajo de 15 de noviembre de 2016, evidencia el tiempo trabajado, desde el 15 de mayo de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2012, por consiguiente le correspondería el pago del desahucio, conforme el art. 48 de la C.P.E.

Por eso es que citando los principios de verdad material y de congruencia, afirma que la entidad demandada dilató el proceso, que constituye un error de hecho y de derecho incurrido por el tribunal de alzada, al revocar parcialmente la sentencia, emitiendo una resolución incongruente que viola el debido proceso.

Petitorio:

Con estos argumentos, solicitó se emita una resolución casando "el recurso" de casación en el fondo y en la forma, declarando probada la demanda y se ordene el pago de sus beneficios sociales.

El recurso no fue contestado, por lo que se concedió ante este tribunal, para su resolución.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo y la recomendación del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde verificar si lo denunciado es o no evidente, de cuyo análisis y compulsa, se tiene lo siguiente:

Doctrina aplicable al caso:

Un juez o tribunal, al momento de emitir la resolución final que le corresponde como parte de la conclusión de la instancia respectiva, debe necesariamente circunscribir su fallo, a los puntos demandados o recurridos en la manera en que fueron alegados, en la demanda o recurso, circunscribiéndose especialmente el de alzada, a los aspectos que fueron objeto de apelación o fundamentación conforme establecen los arts. 213-I y 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013).

Sin embargo, cuando se alega el incumplimiento de estas formalidades en apelación o casación, la resolución, debe circunscribirse necesariamente sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, conforme establece el art. 17-II de la L.Ó.J., Nº 025, salvo que se identifique indefensión o vulneración de derechos constitucionales.

Se debe anotar también, que conforme al 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 determinar la nulidad de obrados, solo para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que supongan la restricción de las garantías que tienen derecho los litigantes; de tal modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la finalidad de restablecer los derechos procesales que pudieron haberse lesionado; respondiendo este principio a la frase "no hay nulidad sin perjuicio"; principio que se encuentra relacionado con el de finalidad, en virtud del cual, existirá declaratoria de nulidad si el acto procesal no hubiera podido cumplir con su propósito específico, pues y en sentido contrario, no procedería la nulidad, si el acto procesal aunque defectuosamente realizado, hubiese cumplió con la finalidad para el que fue propuesto; por consiguiente, no es admisible la nulidad por la nulidad misma, sino que ésta constituye una sanción excepcional, que se declara solo, cuando el acto viciado acarrea un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante esa vía.

Por otra parte, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que en materia laboral, rige el Principio de Preclusión, previsto por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., que establecen que cuando no se cumple un acto procesal, dentro del término conferido para ese efecto, determina la clausura definitiva de esa etapa, no pudiendo retrotraerse el trámite.

Respecto de la valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la 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 Cód. Proc. Trab.).

Por otra parte, debe tenerse presente que la valoración de las pruebas es incensurable en casación, salvo que en el recurso se acuse e identifique de manera clara y

específica la existencia de error de hecho o de derecho en esa valoración, única posibilidad para que de manera excepcional se pueda volver a valorar esa prueba conforme a la regla prevista por el inc. 3) de los arts. 253 del Cód. Proc. Civ. (1975) y 271-I del Cód. Proc. Civ. (2013).

Resolución del recurso de casación en la forma:

En el caso presente, corresponde determinar si la acusación sostenida como fundamento para la nulidad planteada, amerita ser acogida por el incumpliendo de las formalidades procesales citadas precedentemente o que hubiesen provocado indefensión o vulnerado algún derecho fundamental.

Por ello, analizando la presunta la violación de los arts. 48 y 122 de la C.P.E., y 17-I de la L.O.J., como causal de nulidad, éstas no son precisas, porque no se identifica de manera adecuada, la presunta omisión incurrida por el tribunal de alzada, pues el recurso, solo contiene argumentos generales, respecto de todos los conceptos demandados y no identifica específicamente qué agravios de la alzada se habrían omitido en la resolución de vista.

Por ello es que se concluye que en autos la indicada denuncia de nulidad, de obrados, no tiene ninguna transcendencia, por la supuesta irregularidad de falta de pronunciamiento respecto de los conceptos demandados, en razón a que el auto de vista, cumplió la finalidad que correspondía al analizar y resolver los argumentos de los dos recursos de apelación formulados contra la sentencia, producto de ello, es que ambas partes, solicitaron luego la aclaración y enmienda y que ahora son objeto de análisis en el presente auto supremo.

Bajo ese entendimiento, se advierte que no existe ninguna infracción procesal que amerite determinar la nulidad de obrados, más aún si no se ha provocado indefensión a la demandante, implicando que los de instancia no ocasionaron ningún perjuicio, quien al tener conocimiento efectivo de las decisiones asumidas, en primera y segunda instancia, pudo materializar los recursos permitidos por ley para impugnarlas dentro de los plazos legales, concluyéndose que no corresponde determinar esa nulidad pretendida.

Resolución del recurso de casación en el fondo

La sentencia, reconoció a favor de la actora, el pago de la multa del 30% por la indemnización por tiempo de servicios, por los 19 años, 8 meses y 15 días solicitados en la demanda, que había sido cancelada de manera extemporánea, conforme se acreditó de fs. 213 de obrados, ordenando también el pago del desahucio, concepto último que fue dejado sin efecto mediante el A.V. Nº 142 de 9 de septiembre de 2016, que ahora es recurrido, porque se estableció que la actora, si bien dejó de ejercer para la entidad demandada, empero continuó trabajando para la Gobernación de Santa Cruz, conforme se reconoció en la demanda de fs. 20 a 23 de obrados, por consiguiente, el fallo de segunda instancia no vulneró las normas citadas en el recurso de casación, porque a tiempo de interponer el recurso de apelación, no se habría identificado adecuadamente los agravios sufridos, pues solo resultó dicho recurso, una queja o disconformidad con el fallo, sin que se hubiese especificado los agravios y cómo debió resolver el tribunal de alzada.

El hecho de que la entidad demandada solo buscó dilatar el proceso y el pago de los beneficios de Bs 99.630,95; que según la recurrente identifican esa dilación, no tiene relevancia jurídica para definir la casación del auto de vista impugnado.

Se alega que se habría incurrido en mala aplicación de varias disposiciones legales, aplicables a las vacaciones, bonos de antigüedad, bonos de frontera, reintegro de lo adeudado, sueldos devengados e incremento salarial, concluyendo que se no se habría aplicado los arts. 64 y 202 del Cód. Proc. Trab., respecto del contenido del fallo y pronunciamiento de otros conceptos discutidos en el curso del proceso; sin embargo, el recurrente, no especificó de qué manera se habría incurrido en esa mala aplicación tanto de las diferentes normas sustantivas como adjetivas que cita, impidiendo a este tribunal que se pronuncie al respecto, más aún si en el recurso se daría a entender que no se habría considerado prueba cursante en obrados, que no se ha identificado en el recurso y menos aún se ha alegado la existencia de algún error de hecho o de derecho que permita ingresar a valorarla, al ser incensurable en casación, conforme se refirió líneas arriba.

Por otra parte, es evidente que en materia laboral, rigen en varios principios procesales y que el juez tiene una participación activa en el curso del proceso, pero éstos de ninguna manera pueden suplir la negligencia de las partes (incluida la de la demandante), para resolver de oficio o fallar de oficio respecto de cuestiones que no fueron oportunamente alegadas o reclamadas, pues entre los indicados principios se encuentra el de preclusión establecido en los arts. 3-d) y 57 del Cód. Proc. Trab., que impide al juzgador retrotraer el proceso a etapas ya cerradas del juicio y si se identificó que la solicitud de complementación y enmienda fue extemporánea, lógicamente esta determinación de ninguna manera vulnera las previsiones de los arts. 3, 4 y 152 del Cód. Proc. Trab., ni 48 de la C.P.E.

Evidentemente cursa en obrados el certificado de trabajo que acredita el tiempo de la relación laboral o de dependencia entre la actora y la entidad demandada, periodo que fue reconocido en sentencia y cancelado por ese periodo en el finiquito de fs. 213 de obrados, pero este hecho, de ninguna manera justifica que se deba cancelar el desahucio, si se acreditó en el curso del proceso que si bien se concluyó la relación de dependencia contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; empero la demandante continuó ejerciendo las mismas funciones, bajo la dependencia laboral de la Gobernación del Departamento de Santa Cruz, implicando con ello que definitivamente no le corresponde el pago del desahucio, conforme el tribunal de alzada determinó al revocar parcialmente la Sentencia impugnada, porque no existió el retiro o cesación de la relación laboral, exigida por el art. 13 párrafo segundo de la L.G.T., modificado por el art. 1 de la Ley de 8 de diciembre de 1942.

En el marco de las consideraciones realizadas, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, menos en alguna errónea apreciación de las pruebas, o quebrantamiento de los principios de verdad material y congruencia, al revocar en parte la sentencia de primera instancia; correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 438 a 441, interpuesto por la demandante Isabel Ochoa León Vda. de Cruz, contra el A.V. Nº 142 de 9 de septiembre de 2016 y el Auto Nº 299 de 22 de

noviembre de 2016, por el que se niega la solicitud de complementación y enmienda de fs. 383 a 385 y 412 de obrados respectivamente, emitidos por la Sala Social Contencioso Tributario y contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

256

Jhonny Chacomani Cruz c/ Empresa de Transporte Don Leo
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Jhonny Chacomani Cruz contra Álvaro Marcelo Zurita Ledezma en calidad de propietario de la Empresa de Transporte Don Leo.

VISTOS: La demanda de fs. 4-5 aclarada de fs. 8; la respuesta de fs. 23-24; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Con memorial de 30 de julio de 2012 de fs. 4-5 aclarada con memorial de 8 de agosto de 2012 de fs. 8, Jhonny Chacomani Cruz representado por Shirley Ninosca Salazar Pérez inicia demanda social contra Álvaro Marcelo Zurita Ledezma en su calidad de Propietario de la Empresa Trans Don Leo por concepto de beneficios sociales, sueldos devengados y otros pidiendo el pago de la suma global de Bs 32.814,30; en virtud a los siguientes antecedentes: En 7 de febrero de 2010 fue contratado en forma verbal por el demandado para que realice trabajos como chofer por un salario mensual de Bs 2.800.-, en horario que ocupaban viajes locales e internacionales, como ser el Puerto de ILO y Santa Cruz. El 10 de abril de 2012 tuvo un accidente con el Camión Cisterna con placa de circulación 1252-FUF, en la carretera Desaguadero y Huaki, situación que condujo a que su ex empleador le exija el pago de Bs 800.-, durante 3 meses, haciendo un total de Bs 2.400.-, en el afán de precautelar su fuente de trabajo aceptó, no sin antes reclamar que estos pagos correspondían al seguro contra accidentes que debía contar la empresa, ante estos acontecimientos el Sr. Zurita tampoco le cancelo gastos médicos.

Posteriormente le asignó otro camión marca Volvo con placa de circulación 2419-KNS color azul con el que realizaba viajes de Santa Cruz a Cochabamba transportando petróleo crudo para Y.P.F.B., de lunes a domingo, por lo que le prometió el pago de Bs 300.-, por 8 días variados sin que cumpla su promesa. El 11 de julio de 2012 lo citó al Ministerio de Trabajo a objeto dé aclarar descuentos injustificados, razón por la que el demandado lo despidiera. Aduce que ha existido una explotación laboral, a la que fue sometido durante el tiempo de trabajo, sometiéndose al mismo por su familia, ya que contaba con los únicos recursos que logra por su sacrificado trabajo. Fundamenta legalmente su acción en las disposición es legales señaladas en su demanda y pide admitirla, correrla en traslado y previos los tramites de ley, dictar sentencia declarando probada la demanda con costas.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y Álvaro Marcelo Zurita Ledezma con escrito de 8 de octubre de 2012 de fs. 23-24, opone excepciones previas de imprecisión y

contradicción en la demanda, así también contesta negativamente la misma en base a los siguientes fundamentos de hecho y derecho: 1.- Que el actor fue chofer de un camión cisterna de su propiedad con placa de circulación Nº 1252-FUF, el mismo que estando en circulación por la carretera del Desaguadero La Paz llegando a la altura de Guaqui impacto con otro camión cisterna con placa 2474-BUC, suscitando un hecho de transito "choque a vehículo estacionado", habiéndose registrado daños materiales de consideración en los motorizados, más aún si este hecho ha sido atribuible en contra del actor. 2.- Este hecho ha generado una serie de obligaciones de reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, el mismo que como chofer se comprometió a cumplir sin embargo no cumplió hasta la fecha, motivo que le ha servido para que se retire voluntariamente de su fuente de trabajo, nunca existió despido intempestivo, por lo que no le corresponde el pago de derechos y beneficios sociales, habiendo ingresado en las causales justas de despido imputables en su contra. 3.- No le corresponde pago alguno por horas extraordinarias ya sea por días hábiles, en domingos y feriados, tampoco le corresponde pago por concepto de sueldos devengados, devolución de pago de accidente, incrementos salariales y otros.

Con esa contestación negativa de la demanda y previos los trámites de rigor, mediante auto de 19 de octubre de 2012 (fs. 29 y vta.) se declara improbadas las excepciones de imprecisión y contradicción en la demanda, disponiendo la prosecución de la tramitación de la causa constituyendo la relación jurídica procesal, abriendo término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes -y fijando los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: las literales de fs. 1 a 3, de 37 a 63, las declaraciones testificales de Olga Fuentes Vargas de fs. 77, de José Gonzalo Marquina Aguilar de fs. 78, la confesión provocada de Germán Zurita Terrazas en representación Álvaro Marcelo Zurita Ledezma de fs. 81 y vta.

De descargo: Las literales de fs. 18 a 22, de 32 y vta., las declaraciones testificales de Pedro Escobar Julián de fs. 75 y vta., confesión provocada de Jhonny Chacomani Cruz absuelta en rebeldía según Auto de 14 de enero de 2013 de fs. 85 e inspección de Visu cuya acta sale de fs. 92.

CONSIDERANDO: De la valoración y examen de toda esa prueba, conforme lo demandado y respondido, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- En esta materia procesal laboral por imperio del art. 167 del Cód. Proc. Trab., la confesión en materia laboral es expresa y divisible, el hecho admitido en ella no requiere más pruebas, es así que tiene su importancia la confesión prestada por Germán Zurita Terrazas a fs. 81y vta., en representación de Álvaro Marcelo Zurita Ledezma, en la cual de manera expresa respondiendo a la pregunta primera del interrogatorio de fs. 80 relativa a, cuando contrató los servicios como chofer del demandante afirma: "No podría precisar la fecha de ingreso y retiro pero ha debido ser hace 2 años o poco más" y en la confesión espontánea prestada con memorial de 8 de octubre de 2012 de fs. 23-24 afirma el propio demandado que el actor fue chofer de un camión cisterna de su propiedad, afirmación que tiene valor probatorio de confesión espontánea prevista por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso concreto por expresa disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., lo que quiere decir que el actor en virtud a un contrato verbal prestó sus servicios en calidad de chofer del camión cisterna con placa de circulación Nº 1252-FUF para realizar viajes

interdepartamentales Oruro, Cochabamba, Santa Cruz y Desaguadero La Paz, así también se desprende de la documentación que tiene valor de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., cursante de fs. 37 a 40 de obrados y las declaraciones testificales de cargo de Olga Fuentes Vargas de fs. 77, y de José Gonzalo Marquina Aguilar de fs. 78, quienes afirman de manera categórica que el actor ha trabajado en la Empresa Tras Don Leo de propiedad de Álvaro Marcelo Zurita Ledezma, aproximadamente 2 años y medio, deduciendo de todos estos elementos probatorios que el actor trabajó bajo subordinación y dependencia, por cuenta ajena y un salario mensual a partir del 7 de febrero de 2010 hasta el 11 de julio de 2012, fecha esta que al no existir prueba que acredite alguna forma de conclusión de la relación de trabajo se presume que ha concluido por despido sin justa causa conforme lo previsto por el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., lo que quiere decir que el demandado no ha probado que el actor sé hubiera retirado voluntariamente y/o hubiere incurrido en una de las causales de justo despido, previstas en el art. 16-a) y e) de la L.G.T., y 9-a), e) y g) de su D.R.L.G.T., como argumenta la parte demandada en su defensa, esto es que el actor hubiera incurrido en perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo, máquinas productos o mercaderías e incumplimiento total o parcial del convenio o del reglamento interno de la empresa, así como abuso de confianza, robo o hurto por el trabajador, sin embargo no existe sustento con prueba fehaciente que lo incrimine al actor y que acredite la existencia de obligaciones de reparación y resarcimiento de los daños materiales supuestamente ocasionados por el hecho de tránsito suscitado en la carretera del Desaguadero La Paz llegando a la altura de Guaqui conforme el informe técnico prestado por el investigador asignado al caso que cursa de fs. 18, el mismo que sin embargo de tener la calidad de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., por sí solo no prueba que el actor hubiera ocasionado el hecho de tránsito que amerite una condena por adelantado, máxime si el art. 116 de la C.P.E., garantiza la presunción de inocencia y el art. 117 de la misma Ley fundamental establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, además nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta par autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada, y en antecedentes no existe sentencia firme que condene al actor sobre el hecho de tránsito ocurrido en 10 de abril de 2012 "choque a vehículo estacionado" carretera La Paz Desaguadero altura Loc. Guaqui, Por tales consideraciones se llega a la convicción que se produjo un despido sin justa causa como se ha determinado precedentemente hecho que el demandante ha puesto en conocimiento de la Autoridad Laboral Administrativa mediante carta de 16 de julio de 2012 de fs. 61, cuyo documento no fue objetado por la parte demandada y por consiguiente tiene su valor de prueba en sujeción a lo previsto por el art. 159 del Cód. Proc. Trab., dicho despido se produjo luego de que el actor prestara servicios por el tiempo de 2 años 5 meses y 4 días, tiempo récord que se tiene para efectos de una liquidación final sobre beneficios sociales, indemnización como compensación económica al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral y desahucio como indemnización sustitutiva del pre aviso los mismos que es justo reconocer y disponer su pago a favor del actor conforme disponen los arts.12 y 13 de la L.G.T., se declara así.

2.- Es obligación del empleador desvirtuar los fundamentos de la acción conforme establecen los arts. 4, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., con relación al sueldo percibido por el actor en los 3 últimos meses de trabajo pretendido en la demanda no fue desvirtuado con prueba alguna, tomándose la suma de Bs 2.880.-, como sueldo promedio indemnizable para efectos del art. 19 de la L.G.T., haciendo notar que en esta materia para el pago de sueldos

deberá extenderse papeletas de pago, recibos de pago o planillas de pago de acuerdo al art. 159 del Cód. Proc. Trab., empero ninguna de estas pruebas consta en obrados. Por otra parte los sueldos pretendidos por el actor en su demanda es justo reconocer y disponer el pago de un mes y cuatro días de sueldos devengados pretendidos en la demanda en razón de no haber la parte demandada demostrado su pago, puesto que el art. 39 del R.L.G.T., concibe al salario o remuneración aquel que percibe el empleado o trabajador en dinero en pago de su trabajo, y la función social radica en que está destinado a cubrir las necesidades del trabajador y su familia, permitiéndoles desarrollar sus potencialidades sociales y económicas en la sociedad.

3.- En lo que toca al aguinaldo de navidad es creado mediante Ley de 28 de diciembre de 1944 se constituye en un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración a la que tiene derecho el trabajador por el trabajo que realiza, como tal es un derecho adquirido irrenunciable, correspondiendo al demandado reconocer este derecho a favor del actor en duodécimas de la gestión 2012 en razón de no haber la parte demandada acreditado su pago cual era su obligación al tenor de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y en virtud del D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de1950.

La vacación es el derecho al cobro de una compensación económica por habérsele privado al actor del goce del derecho al descanso físico psíquico de la faena laboral conforme establece el art. 48 de la C.P.E., correspondiendo dicho derecho al descanso en previsión del art. 44 de la L.G.T., y 33 de su D.R.L.G.T., a los trabajadores que tienen más de 1 año de trabajo, caso en el que se encuentra el actor por lo que tiene derecho a la compensación económica, por cuanto en antecedentes no existe documentación que acredite que el actor hubiere gozado de ese derecho al descanso, y en aplicación del art. 64 del Cód. Proc. Trab., que regula el Principio de Ultra Petita es justo disponer dicha compensación económica por el periodo que el actor a prestado servicios y por el cual no ha gozado de ese derecho.

Con referencia al incremento salarial como en anteriores casos se ha establecido que para su pago se hace necesario el acuerdo suscrito entre la parte empleadora y los trabajadores, así se desprende del D.S. Nº 1213 de 1de mayo de 2012, y al no. existir en antecedentes el convenio antes referido no corresponde su reconocimiento menos su pago, motivando únicamente una denuncia por infracción a leyes sociales en contra de la parte demandada, a instancias de la autoridad administrativa laboral.

Se observa que la parte empleadora no ha sujetado su actividad a la normativa laboral como el registro del demandante a las entidades aseguradoras para las prestaciones sociales y otras que permitieron burlar los derechos sociales de quien prestó servicios en el sector del transporte no obstante a que el seguro social es obligatorio para todos quienes se encuentran en grado de dependencia sin importar la voluntad de las partes, así lo establecen los arts. 6 de la Ley de 14 de diciembre de 1956 y 7 y 9 del D.S. Nº 05315 de 30 de septiembre de 1959.

Con relación a la devolución de gastos médicos realizados por el actor no cursa en antecedentes facturas y recibos que acrediten los indicados gastos erogados por el actor, que si bien en esta materia rige el principio de la inversión de la prueba no es menos cierto que dicha obligación del empleador es sin perjuicio de que el trabajador aporte mayor prueba así dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Se deja constancia en la presente resolución que la parte demandada no ha demostrado que el actor se hubiere comprometido a cumplir las obligaciones de reparación y resarcimiento de daños y perjuicios que hubiere generado el accidente de tránsito antes mencionado y que este hecho hubiere motivado para que se retire voluntariamente de su fuente de trabajo y tampoco ha demostrado que la causa de conclusión del vínculo laboral no fue por despido intempestivo y tampoco ha justificado que al actor no le corresponde beneficios sociales y derechos colaterales, la prueba de inspección de visu producida por la parte demandada nada dice respecto a los hechos que estaba en la obligación de demostrar conforme el auto de relación procesal, por el contrario dicha inspección verificó cierta contradicción del mes en que hubiere sucedido el hecho y el mes en que el propietario hubiere dejado en el taller para su reparación con el chapeado respectivo, no siendo prueba fehaciente para demostrar los hechos que justifiquen el no pago de los derechos sociales.

4.- Por expresa determinación del art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 el empleador deberá cancelar en el plazo de 15 días el finiquito de los derechos sociales, pasado el plazo, el pago será calculado y actualizado en base a la variación de la UFV's, en el caso que nos ocupa resolver se tiene, al no haber el empleador cumplido esta obligación, debiendo en consecuencia disponer la aplicación de dicha normativa laboral incluido el importe de la multa del 30% cuyo objeto no es más que mantener el valor de las prestaciones sociales.

POR TANTO: El suscrito Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del Departamento de Cochabamba, administrando justicia especial que por ella ejerce; FALLA: declarando probada en parte la demanda de fs. 4-5 aclarada de fs. 8, sin costas. En consecuencia, se dispone que el demandado Álvaro Marcelo Zurita Ledezma en su calidad de Propietario de la Empresa Trans Don Leo pague al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Jhonny Chacomani Cruz.

Cargo: Chofer.

Fecha de ingreso: 7 de febrero de 2010.

Fecha de retiro: 11 de julio de 2012.

Tiempo de servicios: 2 años, 5 meses y4 días.

Sueldo promedio Bs 2.880.

Motivo de retiro: Despido sin justa causa

Indemnización: tiempo de servicio 874 días	Bs	6.992
Desahucio	Bs	8.640
Aguinaldo gestión 2012, 191 días	Bs	1.528
Sueldos devengados (1 mes y 4 días)	Bs	3.264
Vacación (36, 41 días)	Bs	3.495,36
Total de beneficios sociales a cancelar	Bs	23.919,36

Suma de Bs 23.919,36, que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa del 30% y actualización conforme previene el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 21 de enero de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José B. Santos.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 31 de agosto de 2016

VISTOS: La apelación interpuesta por Álvaro Marcelo Zurita Ledezma en representación de la Empresa De Transportes Don Leo, contra la Sentencia de 21 de enero de 2013, emitida por el Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social dentro el proceso social seguido por Jhonny Chacomani Cruz.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1.- El a quo en sentencia infringió normas laborales en actual vigencia, violando el principio de inversión de la prueba, la legítima defensa y el debido proceso señalados en la Constitución Política del Estado. Alega que si bien es cierto que el demandante trabajó como chofer del camión cisterna de su propiedad, también resulta evidente que incurrió en las causales de los arts. 16-a) y e) de la L.G.T., y el 9-a), e) g) del D.R.L.G.T., porque estando en circulación por la carretera desaguadero La Paz impactó con otro camión cisterna con placa de control N° 2474 BUC, hecho de transito que conforme al informe técnico de tránsito le es atribuible, por lo que no le corresponde pago alguno por concepto de beneficios sociales y otros conceptos demandados, hechos no valorados por el a quo pese a haber sido demostrados contundentemente con la presentación del referido informe técnico, corroborado por la inspección de Visu, habiéndose demostrado que el demandante siniestró el camión cisterna considerado como instrumento de trabajo.

2.- Que de su parte a fin de probar la existencia de la concurrencia de las causales inmersas en los arts. 16-a) y e) de la L.G.T., y 9-a), e) y g) del D.R.L.G.T., de acuerdo a la segunda parte del art. 166 del Cód. Proc. Trab., convocó a confesión provocada misma que se desarrolló en rebeldía dándose por averiguados los extremos correspondientes a que el hecho de transito es atribuible a su persona, que como responsable del hecho se comprometió a cumplir la reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de todo el camión y, al no cumplir lo acordado se retiró voluntariamente, que su remuneración mensual era de Bs 2.300.-, que se obligó al descuento del 20% por el hecho de tránsito, además que por la naturaleza del trabajo no efectuaba horas extraordinarias ni trabajos en domingos ni feriados.

Y al no haber hecho el a quo referencia a la incomparecencia del demandante violó lo previsto por los arts. 150, 160 y 166 del Cód. Proc. Trab.

3.- Señala, que el a quo infringió la segunda parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., porque no le corresponde pago alguno por concepto de derechos y beneficios sociales al no haber sustentado los conceptos demandados dentro lo previsto en dicha normativa legal constituyéndose el juzgador en oficioso al momento de dictar la sentencia.

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda por violación de los arts. 16-a), e) de la L.G.T., y 9-a), e) y g) del D.R.L.G.T.

CONSIDERANDO: Que, analizado el recurso planteado, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia se establece lo siguiente:

1.- Con relación al hecho de transito causado por el camión cisterna con placa N° 1252 FUF que conducía el actor Jhonny Chacomani Cruz por la carretera del Desaguadero, que choco con otro cisterna con placa N° 2474 BUC, de la revisión del informe técnico caso división accidentes N° 004402/12 se puede evidenciar que la determinación técnica establece que el hecho se encuentra dentro del art. 154 del Código de Transito catalogado como accidente culposo por falta de precaución al conducir con exceso de velocidad previsto por el art. 36, 96, 115 y 140-13) del reglamento del Código de Transito (V. fs. 18-22), no obstante de que el citado informe constituye el inicio de una investigación preliminar o noticia del crimen, no existe en obrados constancia de que la misma se haya iniciado como lo establece el art. 293 del C.P.P., por medio de la cual se podría haber determinado la presunta responsabilidad penal y por ende civil del presunto autor del choque conforme lo establece el art. 14 y 39 del C.P.P., tampoco cursa en el proceso el inicio de alguna acción de naturaleza civil que cuente con sentencia ejecutoriada, es decir, que lo condene al pago del supuesto daño causado al camión de propiedad del demandado y el supuesto perjuicio ocasionado a causa del mismo, menos aún, que establezca que el supuesto choque fue causado con la intención de causar daños materiales al camión cisterna de propiedad del demandado y, no como resultado de una acción u omisión culposa, que pudo haber resultado por imprudencia, impericia o negligencia, sin que el resultado causado haya sido perseguido con el fin de su acción u omisión es decir, no se probó que el demandante hubiese premeditado el daño al camión, esto en razón a que el mencionado informe indicó que el choque fue catalogado como culposo, estableciendo que el conductor, es decir el demandante no se encontraba bajo los efectos del alcohol u otra sustancia, por lo que no existe constancia que dicho hecho haya sido declarado como intencional mediante sentencia ejecutoriada menos aún; y, respecto a los otros delitos de robo hurto y, abuso de confianza ocurre lo mismo al no existir denuncia, imputación formal, acusación ni sentencia ejecutoriada en contra del actor como responsable de dichos delitos y, que los mismos hayan sido cometidos en contra de la empresa demandada; prevaleciendo en consecuencia, el derecho a la presunción de inocencia prevista en nuestro ordenamiento legal, por lo que al no haberse demostrado la intencionalidad en el accidente de tránsito, resulta insuficiente lo alegado por el demandado para establecer que la conducta del actor se halle enmarcada en el art. 16-a) de la L.G.T., y 9-a) de su D.R.L.G.T.. En cuanto al incumplimiento del contrato y del reglamento interno, de obrados no se aprecia la existencia de un contrato de trabajo arribado entre la empresa demandada y el demandante, ni del reglamento interno de la misma, lo que impide apreciar que condición u obligación descrita en el que hubiere sido incumplida por el demandante, asimismo, en cuanto a los delitos de robo, hurto y abuso de confianza en obrados no cursa ninguna sentencia ejecutoriada que declaren al demandante autor de dichos delitos y que los mismos hayan sido cometidos en contra de la empresa demandada, lo cual imposibilita que se aplique las causales incursas en los arts. 16-a) de la L.G.T. y 9 e) y g) del D.R.L.G.T.

2.- En cuanto a la confesión provocada del demandante si bien es cierto que por disposición del art. 167 del Cód. Proc. Trab., “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere de más prueba”, en cuanto a la norma citada

la misma refiere al hecho de que el emplazado a confesión judicial provocada asiste en forma personal y de manera expresa admite el hecho atribuido en su contra, es decir, que necesariamente se requiere la presencia física del emplazado y que el mismo admita de manera expresa y sin lugar a dudas admita lo atribuido en su contra como responsable, inaplicable en el presente caso en el cual el trabajador ahora demandante, no se presentó a la audiencia de confesión, sin embargo dicha apreciación tiene que valorarse de acuerdo a una valoración conjunta de cada uno de los medios probatorios producidos durante el proceso por ambas partes sin sujetarse al rigorismo del proceso civil, tal como debe ser en lo laboral materia en la cual no existe ninguna madre de las pruebas sino el conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes el juzgador lleva a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad fundamento del derecho laboral, puesto que conforme se explicó líneas arriba no se demostró la intencionalidad del perjuicio material del camión cisterna. Por otra parte, respecto al compromiso de reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de todo el camión, en obrados no cursa contrato o acuerdo referido a dicho compromiso y otra prueba más que permita una apreciación conjunta que lleve a esa conclusión, de igual forma en cuanto a la remuneración mensual de Bs 2.300.-, mismo que no fue demostrado con prueba idónea como ser comprobantes de pago, planillas u otro documento que acredite dicho salario y, a que se obligó a un descuento del 20% de su salario en forma mensual para cubrir con los daños y perjuicios ocasionados, cuyo incumplimiento utilizó para su retiro voluntario, resulta evidente que se realizaron descuentos de Bs 800.-, según las declaraciones testificales de fs. 77-78, sin embargo, del memorial de demanda se advierte que, al respecto, la apoderada del demandante señala: “El 10 de abril de 2012, tuvo un accidente con el camión cisterna, con placa de circulación 1252 FUF, en la carretera Desaguadero Huaki, situación que condujo a que el ex empleador de mí esposo le exija el pago de Bs 800.-, durante 3 meses, habiendo un total de Bs 2.400.-, en el afán de precautelar su fuente de trabajo aceptó, no sin antes reclamar que estos pagos correspondían al seguro contra accidentes que debía contar la empresa, ante estos acontecimientos...” advirtiéndose a lo contrario de lo aseverado por el demandado que el demandante tenía la intensión de conservar su fuente laboral, no cursando en obrados nota de parte del demandante por medio de la cual comunique a la empresa demandada su intención de retirarse voluntariamente de su trabajo como chofer de camiones cisternas, cursando más bien de fs. 61 la nota dirigida a la Jefatura Departamental del Trabajo a través de la cual el demandante comunica que fue despedido de manera intempestiva e injustificada; por lo que las aseveraciones del recurrente no resultan ser evidentes. Más aún que, de acuerdo al art. 182 del Cód. Proc. Trab. “Sin perjuicio de las presunciones procedentes, en las relaciones de trabajo, regirán las siguientes presunciones: c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario, d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario...”, que contrapone el supuesto retiro voluntario que realizó Jhonny Chacomani Cruz que no fue demostrado objetivamente por el empleador la empresa de Transporte Trans Don Leo, con alguna nota o carta por la cual el trabajador anunciaba su retiro de la empresa demandada, o carta del empleador por la cual le anunciaba su despido justificado fundando en el inc. a) del art. 16 de la L.G.T., y de su reglamento, anunciando, por el contrario en observancia del citado art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., y del Principio de In Dubio Pro Operario determinar que el despido del trabajador ahora demandante fue injustificado haciendo procedente los beneficios sociales demandados por el mismo.

3.- El art. 150 del Cód. Proc. Trab., dispone: En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de su acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes, disposición legal que se encuentra refrendada por los art. 3-h) y 166 del Cód. Proc. Trab., y esencialmente por el art. 48-II de la C.P.E., que establecen la vigencia de Principio de Inversión de la Prueba en materia laboral, es decir, que la carga de la prueba corresponde al empleador y por ende le corresponde desvirtuar con prueba idónea, objetiva y suficiente permitiendo, a través de su apreciación conjunta, poder establecer que lo demandado por el actor no le corresponde, esencialmente debido a que es el trabajador la parte más débil de una relación laboral, pues, cuando ocurre la ruptura de dicha relación, el mismo, al margen de quedar sin fuente de trabajo, ni sueldo o salario con que sustentar su manutención y la de su familia y sin la oportunidad poder reclamar en igualdad de condiciones el pago de los beneficios sociales que por ley le correspondan, debido a que la mayoría de la prueba que permita establecer la existencia de su relación laboral y de sus condiciones, se encuentra en poder del empleador, desigualdad que da vigencia plena al Principio de Inversión de Prueba, ahora bien, en cuanto a que el trabajador aporte pruebas que considere convenientes, cabe aclarar al apelante que dicha disposición procedimental, refiere a que el trabajador apoye las pretensiones demandadas en su acción social con aquella prueba que esté en su poder, por lo que no existe violación alguna del a quo; por lo que, éste tribunal considera que es correcto el análisis realizado por el a quo conforme a lo previsto por el art. 158 del citado procedimiento laboral.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arce.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 124-125 de obrados, interpuesto por Marcelo Zurita Ledezma como propietario de la empresa de Transporte Don Leo (empresa “Tras Don Leo”), contra el A.V. Nº 212/2016 de 31 de agosto, cursante de fs. 116 a 118 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, sueldos devengados y otros, seguido a demanda de Jhonny Chacomani Cruz, contra la mencionada empresa, el A.S. Nº 109-A de 24 de marzo de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 136 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 21 de enero de 2013 (fs. 93 a 96), declarando probada en parte la demanda de fs. 4-5, subsanada de fs. 8, sin costas, ordenando a Álvaro Marcelo Zurita Ledezma, en su calidad de propietario de la empresa “Trans Don Leo”, que cancele a

favor del demandante Jhonny Chacomani Cruz, de Bs 23.919,36; por concepto de desahucio, aguinaldo gestión 2012 por 191 días, sueldos devengados por 1 mes y 4 días, vacación, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de vista:

En grado de Apelación, promovido por el propietario de la empresa demandada (fs. 102-103 vta.), mediante A.V. Nº 212/2016 de 31 de agosto de fs. 116 a 118 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, Marcelo Zurita Ledezma, en calidad de propietario de la empresa "Trans Don Leo", interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 124-125, recurso que fue respondido por el demandante mediante memorial cursante de fs. 128 y vta., con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, mediante A.S. Nº 109-A de 24 de marzo de 2017 (fs. 136 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

1.- Denunció la violación de los arts. 16-a) y e) de la L.G.T., y 9-a), e) y g) del D.R.L.G.T., porque el demandante causó un hecho de tránsito (choque a vehículo estacionado), donde se evidenció en el informe técnico de tránsito signado como el caso Nº 004402/12 de acuerdo a lo previsto por los arts. 36, 96, 115 y 140.13) del Código Nacional de Tránsito y de su Reglamento, fue catalogado como accidente de tránsito atribuible en su contra, por lo que, con ese hecho ingresó a las causales imputables en su contra establecidos en los arts. 16-a) y e) de la L.G.T., y 9-a), e) y g) del D.R.L.G.T., consiguientemente no le corresponde el pago por concepto de beneficios sociales y otros conceptos reclamados, no habiendo tomado en cuenta para nada estos aspectos, más aún porque él demostró contundentemente estos hechos imputables en su contra, acompañando prueba en mérito a lo señalado por los arts. 150 y 160 del Cód. Proc. Trab.

2.- Afirma que se han violado los arts. 150, 160 y 166 del Cód. Proc. Trab., porque cuando se convocó a confesión provocada al actor respecto a los hechos de tránsito y éste no compareció al emplazamiento de la confesión provocada, por lo cual, en su rebeldía se averiguó los puntos propuestos en el interrogatorio conforme el art. 166 segunda parte del Cód. Proc. Trab., los cuales no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, desvirtuando los fundamentos de la demanda de acuerdo a los arts. 150, 160 y 166 del Cód. Proc. Trab., por lo que no le correspondía pago alguno al actor, sin embargo, los vocales no hicieron referencia a ésta situación jurídica de la incomparecencia del demandante.

3.- Finaliza señalando que, también se vulneró el art. 150 segunda parte del Cód. Proc. Trab., porque no demostró ni sustentó los conceptos demandados conforme a dicha disposición legal el actor, por lo que, no le corresponde pago alguno al demandante por concepto de derechos y beneficios sociales.

Petitorio:

Concluyó indicando que interpone recurso de casación de fondo contra el A.V. Nº 212/2016 de 31 de agosto, pidiendo que se le conceda el mismo y remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que emita auto supremo, casando el auto de vista aludido.

Contestación al recurso:

La representante legal del demandante presentó memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto (fs. 128 y vta.), conforme los argumentos en el insertos.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 124-125, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario"; 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, queda expresamente claro que corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60, 158 y 200 Cód. Proc. Trab.).

Fundamentos del caso concreto:

1.- Previamente cabe indicar que la estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, 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 de la C.P.E., 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.

La anterior aseveración se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre las y los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. “La indicada desigualdad del trabajador” se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

En tal dirección, por el principio de protección enunciado, que condensa uno de los principales postulados mismos del Derecho del Trabajo y conforme la valoración de la prueba en el caso de autos; es preciso indicar que, de acuerdo a los medios de pruebas producidas en el curso del proceso, se puede establecer que conforme señaló la juez a quo y fue confirmado por el tribunal de alzada, que el actor trabajó desde el 7 de febrero de 2010 como chofer de la empresa “Trans don Leo” hasta el momento de su despido en 11 de julio de 2012, sin que exista ningún elemento de prueba que demuestre que el demandante fue quien abandono su trabajo y menos aún, la existencia de algún proceso interno para establecer alguna de las causales que justifiquen su despido y si bien existió dicho accidente de tránsito cuando conducía el actor, ahora demandante en el presente proceso social; sin embargo, como bien lo determinaron los jueces de instancia, no existió un proceso ante autoridad judicial competente que determine la responsabilidad del demandante sobre el hecho de tránsito, que cuente con sentencia ejecutoriada y en los datos del proceso se evidencia que no existe tal sentencia firme que condene al actor sobre el accidente de tránsito; por consiguiente, no existe ningún elemento de prueba que demuestre que el demandante fue quien abandono su trabajo y menos aún la existencia de algún proceso interno, en el que haya podido defenderse sobre las acusaciones del accidente de tránsito, para establecer posteriormente alguna de las causales legales que hayan justificado su despido.

En ese sentido, cabe indicar que tal apreciación resulta correcta, porque en el caso, se visualiza, como ya se explicó, que la parte recurrente no ha acreditado con prueba fehaciente que el actor hubiera incurrido en alguna de las causales del art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R.L.G.T., sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda eran de su incumbencia, debiendo haber adjuntando mayores elementos de prueba que sustente su pretensión, como acertadamente determinaron los de instancia, respaldando dicho despido mediante algún memorándum expreso o resolución fundada que devenga de un proceso administrativo interno que establezcan de manera precisa el motivo de la decisión. Elementos éstos que en el caso de examen, fueron adecuadamente valorados por los de instancia, conforme a la fundamentación contenida en sus resoluciones cursantes en el cuaderno procesal, evidenciándose en contrario, la efectiva aplicación por los jueces de instancia, del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3-h), 66 y 150, del adjetivo laboral, valorando los jueces de instancia adecuadamente la prueba conforme a la fundamentación señalada por el tribunal ad quem.

Observándose en consecuencia que el recurrente no acreditó con prueba de descargo suficiente que el motivo de la desvinculación laboral se haya producido por haber incurrido en causal alguna de despido justificado, por lo que al haberse establecido la existencia de un despido intempestivo en contra del trabajador, los jueces de instancia obraron conforme a las normas que rigen la materia, en mérito a ello y ante la falta de prueba fehaciente, se evidencia que los de instancia aplicaron adecuadamente la presunción establecida en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., que señala: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario" y "El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario", pues la presunción es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas, por lo que se concluye que la empresa demandada no ha probado que el trabajador se retiró voluntariamente o que haya incurrido en una de las causales de justo despido o desvinculación laboral establecidas en los arts. 16-a) de la L.G.T., y 9-a), e) y g) del D.R.L.G.T., como acertadamente determinaron los jueces en primera y segunda instancia.

2.- En cuanto a la violación de los arts. 150, 160 y 166 del Cód. Proc. Trab., porque no valoraron la incomparecencia del actor a la confesión provocada conforme el art. 166 segunda parte del Adjetivo Laboral y que no fue motivo de referencia tal situación jurídica por los vocales; cabe señalar que, de una revisión del segundo considerando del auto de vista recurrido, expresamente señala que: "… 2. En cuanto a la confesión provocada del demandante si bien es cierto que por disposición del art. 167 del Cód. Proc. Trab., "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere de más prueba", en cuanto a la norma citada la misma refiere al hecho de que el emplazado a confesión judicial provocada asiste en forma personal y de manera expresa admite el hecho atribuido en su contra, es decir, que necesariamente se requiere la presencia física del emplazado y que el mismo admita de manera expresa y sin lugar a dudas admita lo atribuido en su contra como responsable, inaplicable en el presente caso en el cual el trabajador ahora demandante, no se presentó a la audiencia de confesión, sin embargo dicha apreciación tiene que valorarse de acuerdo a una valoración conjunta de cada uno de los medios probatorios producidos durante el proceso por ambas partes….", por lo que, claramente se advierte que el Tribunal ad quem otorgó una respuesta clara y oportuna al reclamo respecto a la incomparecencia del actor a la confesión provocada; por consiguiente no resulta evidente el reclamo de la empresa demandada en cuanto este agravio, y más aún, si consideramos que en materia laboral la valoración de la prueba se la realiza en conjunto de todas ellas, de las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal de las partes, conforme a su sana crítica del juzgador, por lo que, el juez de primera instancia formó libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j del mismo cuerpo legal, como aconteció en el presente caso.

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, es palpable que tanto la demanda, la contestación y las pruebas ofrecidas por las partes, estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el juez de grado y el tribunal de alzada para decidir en sentido de la existencia de un despido y que éste fue injustificado; además que la parte demandada no

demostró -como le es impuesto por ley- una situación contraria; es decir, no aportó elemento probatorio idóneo que haga soporte a la afirmación que fue el demandante quien incurrió en causal justificada establecida por ley y atribuible a su persona para que corresponda un despido legal.

3.- Respecto a la vulneración del art. 150 segunda parte del Cód. Proc. Trab.; cabe señalar que, este hecho fue acertadamente confirmado por el tribunal de alzada, al considerar que el juez de grado actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente en cuanto a la supuesta vulneración del art. 150 segunda parte del Cód. Proc. Trab., puesto que, como ya se explicó líneas arriba, 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, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, mas no una obligación; por lo que, en el caso de autos, de la revisión de obrados se verifica que la empresa demandada no produjo prueba documental y testifical suficiente para desvirtuar los extremos de la demanda, empero interpretando erróneamente el principio de inversión de la prueba, pretende atribuirle la carga de la prueba al trabajador, en claro desconocimiento que el referido principio es en favor del trabajador; por consiguiente, no resulta evidente este reclamo realizado por la empresa demandada.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 125 de obrados, interpuesto por Marcelo Zurita Ledezma como propietario de la empresa “Tras Don Leo”, contra el A.V. Nº 212/2016 de 31 de agosto de fs. 116 a 118 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

257

Ralp Compañía Minera S.R.L. c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 85 a 112, promovida por Ralp Compañía Minera S.R.L. (Ralp Ltda.), mediante su representante Jaime José Sanabria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 182/2017 de 28 de agosto, emitido por el Ministerio de Minería y Metalurgia, los antecedentes del proceso; y;

I.- Antecedentes:

Por A.S. Nº 368 de 27 de noviembre de 2017, de fs. 115-116, este tribunal determino: declinar competencia, inhibiéndose del conocimiento del presente proceso, estableciendo la correspondencia de remisión de la causa ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a lo establecido en la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y en una interpretación de las previsiones de la Ley de Minería y Metalurgia Nº 535 de 28 de mayo de 2014.

Radicado el proceso en la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalado tribunal emitió la Resolución N° 22/2018 SSA-1, anulando obrados hasta fs. 121 inclusive, declinando competencia en señalado proceso, disponiendo su remisión a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia.

II.- Análisis del caso en concreto y fundamentos jurídicos:

Es deber de los jueces y tribunales cuidar el oficio, que los procesos sometidos a su competencia se lleven adelante sin vicios que puedan perjudicar el normal desarrollo, art. 2-1) del Cód. Pdto. Civ. (1975) para cuyo efecto, se cuente con la competencia para reponer obrados del vicio procesal más antiguo, a efecto de su saneamiento procesal, evitando de esta manera se incurran en futuras nulidades y por consiguiente se provoque un perjuicio indebido a las partes, todo en resguardo del debido proceso, que ha sido definido en la S.C. Nº 1674/2003-R de 24 de noviembre como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende de 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 a sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o

administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica...".

En esa línea, se colige que los Tribunales Departamentales de Justicia, cuentan con competencia para tramitar y resolver los procesos contenciosos administrativos, emergentes de las Resoluciones Jerárquicas emitidas por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera Nacional (AGJAM), en aplicación de los arts. 49-A) y 59-I, II y III de la Ley de Minerìa y Metalurgia Nº 535 de 28 de mayo de 2017 y art. 2 de la L. Nº 620, determinándose su competencia en cada departamento, considerando la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera Departamental o Regional (AJAM), que emitió la resolución inicial.

Sin embargo de ello, debe advertirse que en el caso presente, no impugnó una Resolución de Recurso Jerárquico emitido por la dirección Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera Departamental o Regional o Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera Nacional, en mérito de algún trámite o procedimiento previsto por L. Nº 535 de 28 de mayo de 2014, evidenciándose que el presente proceso versa sobre un procedimiento previsto en la Ley de Reversión de derechos mineros otorgados mediante Autorizaciones Transitorias Especiales y Contratos Mineros en mérito a un procedimiento específico para identificar la pérdida de los derechos consignados en esos procesos y contratos mineros, previa verificación de la actividad minera de cada empresa, concluyendo con una resolución emitida por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera Nacional, impugnable en la vía de recurso de revocatoria, ante la misma autoridad y posteriormente a través de recurso jerárquico, ante el Ministerio de Minería y Metalurgia, aplicando el procedimiento establecido por el art. 5, de la aludida L. Nº 403 que remite a su trámite al D.S. Nº 27113 de 23 de julio de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341), por lo que en mérito a esta normativa y las previsiones de la L. Nº 620, una vez concluida la fase administrativa de estos procesos, se puede impugnar las resoluciones, vía proceso contencioso administrativo, ante este Tribunal Supremo, para efectuar el control de legalidad de una resolución emitida por una autoridad que tiene el ámbito de jurisdicción nacional como es el Ministerio de Minería y Metalurgia.

De los antecedentes remitidos ante este tribunal, se advierte que la empresa demandante, acreditó haber culminado con el proceso administrativo y por ello, puede activar en contra de la resolución jerárquica, el proceso contencioso administrativo, que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que este Tribunal Supremo analizará la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos en la demanda, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad, sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tempo de emitir la resolución jerárquica.

En mérito de lo manifestado, se advierte que el A.S. Nº 368 de 27 de noviembre de 2017, incurrió en una omisión al no considerar que el presente caso de análisis es atinente a la revisión de derechos mineros a propiedad y dominio del Estado Plurinacional de Bolivia, previsto por la L. Nº 403; como asimismo, incurrió en una errónea interpretación de las normas de la L. Nº 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, razón por la cual en observancia del art. 122 de la C.P.E., y la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 5 de la L. Nº 403, se concluye que quien debe tramitar el presente proceso en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, regularizando procedimiento, corresponde dejar sin efecto de oficio el A.S. Nº 368 de 27 de noviembre de 2017, en aplicación del art. 252 del Cód. Pdto. Civ. (1975)

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, de oficio, ANULA OBRADOS hasta fs. 114 inclusive, quedando sin efecto el A.S. N° 368 de 27 de noviembre de 2017.

Una vez notificadas las partes con la presente determinación se dispone el ingreso del expediente a despacho, de oficio, para providenciar el memorial de demanda de fs. 85 a 112.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

258

Erick Silver Cuéllar Gilmet c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivián
Reincorporación
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reincorporación seguido por Erick Silver Cuéllar Gilmet contra Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" legalmente representada por M. SC. Luis Carlos Zambrano Aguirre.

VISTOS:

1.- La demanda de Reincorporación interpuesta por el ciudadano Erick Silver Cuéllar Gilmet en contra de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián legalmente representada por M. SC. Luis Carlos Zambrano Aguirre argumentando que empezó a trabajar como docente invitado de la carrera de Ingeniería Civil de la Facultad de Ingeniería y Tecnología de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián desde el 2011, sin embargo de manera anómala en 19 de marzo de 2014 de forma verbal se le desvincula de su fuente laboral, por lo que interpone una acción de Amparo Constitucional que en primera instancia se dispuso su reincorporación mediante Resolución N°017/14 de 2 de julio de 2014 sin embargo, de ello en 10 de agosto de 2015 fue notificado con el memorando CITE 260/2015 que hace referencia a la S.C. Plurinacional Nº 209/2015 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional que revoca totalmente la resolución precitada, solicitando así mismo la restitución de salarios devengados cancelados al momento de su reincorporación en Bs 10.629,61. Señala que la reincorporación fue aceptada por el rector de la universidad y que al ser reincorporado a su fuente laboral cumplió con sus funciones de docente en el primer semestre de la gestión 2015 consecuentemente, le corresponden los salarios percibidos por su trabajo, por lo que demanda la reincorporación a su fuente laboral y el cese de los cobros injustificados de dinero por la prestación de sus servicios a la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", en virtud a lo que establece la Constitución Política del Estado, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y jurisprudencia nacional de carácter obligatorio y vinculante.

2.- Dispuesto el traslado la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" a través de su representante legal M SC. Ingeniero Luis Carlos Zambrano Aguirre responde negativamente a la demanda y al mismo tiempo opone excepción perentoria de cosa juzgada argumentando que el demandante trata de confundir a la suscrita al aseverar que la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" le estaría queriendo cobrar la suma de Bs 10.629,61; por servicios efectivamente prestados, que no se le siguió un proceso administrativo interno para despedirlo que no existe causal descrita en el art. 16 de la L.G.T.

que justifique su despido y que él cuenta con más de 3 contratos por lo que cuenta con estabilidad laboral dispuesta por el art. 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que sobre la presente relación laboral al verse descalificado de la convocatoria pública en lugar de apelar dicha descalificación ante el comité evaluador se presentó con los mismos argumentos que utiliza en ésta demanda en primera ante la Jefatura Regional del Trabajo donde evidentemente logró que de manera ilegal se emita una conminatoria de reincorporación y posteriormente el tribunal de amparo constitucional le concedió la tutela determinando su reincorporación laboral más la cancelación de los salarios devengados por el tiempo que duró su supuesto despido (por el tiempo que estuvo cesante que no trabajó) en ese sentido la universidad canceló dichos sueldos devengados por Bs 10.629,61; cita la S.C. Plurinacional N° 0209/15 de 25 de febrero de 2015 que determina que la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" no emitió ningún memorando de despido al demandante que no existe ningún vínculo laboral puesto que el demandante era designado como docente invitado y que al postularse de manera voluntaria a la convocatoria pública de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" al ser descalificado y no impugnar dicha calificación, consintió y dio por bien realizado el acto, volviéndose un acto consentido, situación que vuelve a la presente controversia cosa juzgada y resuelta.

CONSIDERANDO: I.

De aprueba aportada por las partes:

Pruebas de careo:

I.- Literales:

I.- Invitaciones a dictar docencia en la Carrera de C.I.C. por parte del Director de carrera y Jefe de Estudios de la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivián” Riberalta al demandante Erick Silver Cuéllar Gilmet de fs. 1 a 6.

2.- Nota de designación a docencia interina tiempo completo y apoyo académico carrera de Ingeniería Civil Riberlta, fs. 7.

3.- Memorandos de designación de tutor y tribunal de tesis al demandante Erick Silver Cuéllar Gilmet de fs. 8 a 12.

4.- Memorando CITE N° 260/15 de 24 de julio de 2015 fs. 15.

5.- Formularios de avances de asignatura de fs. 14 a 105.

6.- Conminatoria N°06.2014 de fs. 106 a 112.

7.- Única citación de 31 de mayo de 2014, fs. 113.

8.- Fotocopia simple cédula de identidad del demandante Erick Silver Cuéllar Gilmet.

9.- Detalle de expedientes evaluados al concurso de méritos para docente extraordinario que no cumplen con los requisitos obligatorios Periodo I-2014 de la F.I.T. Carrera Ingeniería Civil, fs. 188.

10.- Solicitud de reincorporación por despido injustificado dirigido al Inspector Regional del Trabajo Juan Avellaneda Pinaicobo suscrito por el demandante fs. 189 y vta.

11.- Nota de 12 de mayo de 2014 dirigida al Decano de la Facultad de Ingeniería y Tecnología fs. 190.

12.- Nota de 12 de mayo de 2014 dirigida al Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" de 12 de mayo de 2014 fs. 191.

13.- Nota de 12 de junio de 2016 dirigida al Director de la CIC adjuntando evaluaciones de mesa gestión 1° semestre-2015.

14.- Certificaciones acreditan que el demandante fue docente interino de la C.I.C. Riberalta desde el 23 de marzo de 2011 y 2012, 2013 semestres 1 y 2 de diferentes asignaturas de fs. 206 a 208.

15.- Certificación de que el demandante no tiene sanción ejecutoriada por proceso universitarios ni haber estado sometido a procesos institucionales de 7 de marzo de 2014 emitida por la Secretaría General de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", fs. 209.

Testificales:

1.- Abdón Taquichiri Mollinedo con C.I. N°3119535 Beni.

2.- Derex Molina Antelo con C.I. N° 5621815 Beni.

3.- Freddy Vargas Tirina con C.I. N° 12408049 Beni.

4.- Freddy Céspedes Tonores con C.I. N° 7597923 Beni.

Pruebas de descargo:

I.- Literales:

1.- S.C. Plurinacional N° 209/15 de 25 de febrero de 2015 de fs. 127 140.

2.- Certificado N° 23/14 de 10 de julio de 2014, fs. 215.

3.- Informe del Jefe de estudios de la F.I.T., al Director de carrera Riberalta de 31 de julio de 2014, fs. 216-217.

4.- Nota dirigida al demandante del Jefe de estudios C.I.C., Riberalta de 1 de agosto de 2014, fs. 218.

5.- Notada dirigida al demandante del Jefe de estudios C.I.C., Riberalta de 5 de agosto de 2014, fs. 219.

6.- Nota dirigida al Jefe de estudios de la C.I.C Riberalta del demandante de 9 de agosto de2014, fs. 220.

7.- Resolución Rectoral N° 583/14 de 21de julio de 2014 de fs. 221-222.

8.- Memorando Cite N°155/14 de 2 de julio de 2014 fs. 223.

9.- Nota con Ref. Rechaza reincorporación en cargo administrativo y expone argumentos de 8 de julio de 2014 fs. 224 y vta.

10.- Horario de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" semestre I-2014 a semestre I-2015 fs. 225.

11.- Certificación N° 24/15 de 1 de diciembre de 2015 fs. 232.

12.- Presentación informe convocatoria concurso de méritos docentes extraordinarios gestión I-2014 de la Carrera de Ingeniería Civil Riberalta, fs. 233 a 235.

13.- Certificación de 4 de enero de 2016, fs. 236.

CONSIDERANDO: II.

1.- De la revisión del expediente procesal se evidencia que el demandante interpuso una acción de Amparo constitucional demandando el cumplimiento de la Conminatoria N° 06/14 de 16 de Junio de 2014 emitida por el Jefe Regional del Trabajo de ésta ciudad de Riberalta que en la parte resolutiva instruye y conmina al Ingeniero Luis Carlos Zambrano Aguirre en su condición de Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" la reincorporación del demandante a su fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan a favor del trabajador desde el momento de su despido hasta la fecha de su efectiva reincorporación, acción constitucional que es sustanciada y resuelta por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o domestica pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni mediante Resolución N° 017/14 de 2 de julio de 2014 que en primera instancia concede la tutela solicitada, que de acuerdo a ley dicha resolución y demás actuados pertinentes es remitida en consulta de oficio para su revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, consecuentemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional emite la Sentencia N°209/15 de 25 de enero de 2015 que en la parte III.-3. Análisis del caso concreto haciendo un análisis exhaustivo del fondo del asunto señala que la conminatoria N° 06/2014 de 16 de junio de 2014 emitida por la Jefatura Regional del Trabajo se aparta de los criterios de razonabilidad y que esta instancia no debió emitir la conminatoria de reincorporación, así mismo en su parte resolutiva establece que el tribunal de garantías al haber concedido la tutela actuó de manera incorrecta y revoca en todo la Resolución N° 017/14 de 2 de julio de 2014 dictada por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o domestica pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y en consecuencia deniega la tutela solicitada.

2.- Ahora bien respecto a las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional corresponde puntualizar lo siguiente: la Constitución Política del Estado en su art. 203 establece que las decisiones y sentencias constitucionales son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. Comentario: Autores Quiroz y Lecoña: "El carácter vinculante de una decisión o sentencia, debe ser entendida como aquella relación ineludible o de necesaria aplicación de éstas en casos análogos. Estas decisiones o sentencias que pasan esencialmente por observar la supremacía constitucional, el control de la constitucionalidad y la acción de precautelar derechos humanos, no admiten recurso impugnatorio, por cuanto la justicia boliviana ha establecido que estas decisiones son el límite". (Cita Constitución Política del Estado comentada, 6º edición, Quiroz y Lecoña, pág. 268). El art. 15 de la L. N° 254 de 5 de julio de 2012 o Código Procesal Constitucional establece: "Carácter obligatorio y vinculante y valor jurisprudencia! de las sentencias: I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tribunos que tienen efecto general".

3.- Así mismo la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional N° 027 en su art. 8 establece: "(Obligatoriedad y vinculatoriedad).-Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Al respecto La S.C. Plurinacional N° 1239/14 de 16 de junio de 2014 en su parte pertinente establece: "Este tribunal ha señalado que las normas del art. 203 de la C.P.E., determinan que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, contra

ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; mandato del cual se extrae que, de la función de control de constitucionalidad que cumple la instancia concentrada creada por el constituyente, emerge la cosa juzgada constitucional, que a su vez significa la irrevisabilidad de las sentencias constitucionales -plurinacionales-, su inmodificabilidad así como su vinculación obligatoria a todas las personas autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia; una segunda consecuencia, es la improcedencia de nuevas demandas cuando va se ha emitido una resolución constitucional respecto de un tema concreto"

4.- Al respecto la S.C. Plurinacional N° 1787/14 de 19 de septiembre de 2014 en su parte pertinente establece: "En ese contexto, se tiene que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una sentencia constitucional en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en que se aplicará el precedente obligatorio, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio. Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las sentencias constitucionales por lo que a través de la S.C. N° 1310/02 de 28 de octubre de 2002 se determinó: Si bien todo fallo que emite este tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes) los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi son vinculantes y por tanto, de obligatoria aplicación para los poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos los niveles jerárquicos) Así podemos advertir que la parte vinculante de una sentencia constitucional es la reatio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los jueces y tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación. Por otra parte conviene señalar que la resolución concreta del caso adquiere efecto inter partes, es decir, que en función a la parte resolutiva una sentencia constitucional, se convierte en obligatoria solo para las partes en litigio que no es vinculante para todos.

5.- De los antecedentes de hecho y derecho expuestos se concluye que la S.C. Plurinacional N° 209/15 de 25 de febrero de 2015 en la que se ha analizado el fondo del asunto y la problemática del caso concreto, ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional y es de efecto y cumplimiento obligatorio para las partes, cuyos fundamentos determinantes del fallo son vinculantes y de aplicación obligatoria en casos análogos o similares para todos los poderes del Estado, tribunales y jueces en todas sus jerarquías, resolución que tiene calidad de irrevisable e inmodificable ni admite otro recurso ulterior, consecuentemente, no es posible dilucidar el mismo asunto de las mismas partes ante un juez de primera instancia, cuando existe ya una sentencia constitucional plurinacional de cumplimiento obligatorio y vinculante emitida por el Tribunal Constitucional que tiene como finalidad velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

6.- Respecto a la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta por la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivián” cabe hacer las siguientes puntualizaciones de orden legal: Comentario Carlos Morales Guillen: "Justifica la excepción cuando en la nieva demanda comprende a las mismas personas con el mismo objeto y fundada en la misma causa que otra, pretende un nuevo pronunciamiento sobre la misma cuestión decidida ya anteriormente en otro proceso”. (Código de Procedimiento Civil, concordado y anotado arlos Morales Guillen, pág. 723) Comentario José Decker Morales: “Esta excepción lo que se trata de evitar es dos sentencias contradictorias fundadas en la misma acción, para que prospere deberán coincidir las 3 identidades de sujetos, de objeto y de causa. La excepción de cosa juzgada debe probarse acompañando testimonio de la sentencia con nota de estar ejecutoriada". (Cita: Código de Procedimiento Civil, comentarios y concordancias, José Decker Morales, 2001, Pág. 268). De la revisión de la demanda se evidencia que se trata de las mismas partes sobre el mismo asunto o controversia que ya ha sido analizada y resuelta sobre el fondo por el Tribunal Constitucional que como se ha señalado en líneas precedentes dicha resolución tiene carácter irrevisable e inmodificable y no admite recurso ulterior.

POR TANTO: La suscrita Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social Público de la Niñez y Adolescencia en virtud a la jurisdicción que por ley ejerce, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en primera instancia FALLA y declara: IMPROBADA la demanda en todas sus partes y PROBADA la Excepción perentoria de cosa juzgada.

Esta sentencia es dictada en Beni, a 19 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ximena Beatriz Chávez.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Daniel Álvarez Mejía.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Beni, 17 de enero de 2017

VISTOS: Que Erick Silver Cuellar Gilmet, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 49/16 de 19 de mayo de 2016 cursante de fs. 314 a 318 de obrados del expediente original de apelación y;

CONSIDERANDO: I.

Que la parte recurrente plantea su recurso de apelación contra Sentencia N° 49/2016 bajo los siguientes argumentos y fundamentos de orden legal:

1.- Alega indicando que la institución pretende excepcionar su demanda como cosa juzgada queriendo confundir con una S.C. N° 209/2015 que lo único que resolvió fue que acuda a la vía correspondiente vía ordinaria.

2.- También alega que la institución demandada indica que supuestamente no habría apelado la descalificación ante el comité evaluador al verse descalificado y que directamente habría logrado una conminatoria para su reincorporación de forma ilegal teniendo que acudir ante la Sala Administrativa y Social del Tribunal. Teniendo que alegar que nunca tuvo respuestas de las cartas demostrada como fue demostrada.

3.- Manifiesta que la S.C. N° 209/2015 ingreso al fondo del problema, el cual el argumento del fallo textualmente dice: "Conforme se estableció en la jurisprudencia desarrollada el fundamento jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señala que si bien la jurisdicción constitucional no cuenta con todos los elementos para determinar si la destitución fue legal o ilegal asimismo no puede simplemente convertirse en una instancia cumplidora de conminatorias" entonces alega indica que no ingresa al fondo de la pretensión solicitada porque no manifiesta si procede o no la reincorporación solamente manifiesta que el tribunal no era instancia cumplidora de conminatoria que se acuda a la vía correspondiente.

4.- Se tiene en obrados que se plantea la acción de amparo constitucional por no cumplir la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" la conminatoria donde se le da 3 días de plazo para su reincorporación, alega indicando que lo único que se pidió en esa instancia constitucional fue el cumplimiento de la conminatoria nada más, no se entró a resolver el fondo de lo que se pretende en la demanda principal, por lo tanto al haberse revocado esa resolución mediante la presente demanda se solicita la reincorporación previa demostración del despido injustificado que precedieron y que la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" hasta la fecha no justifica porque concluyeron el nexo laboral.

Por lo expuesto en esta expresión de agravios no es procedente y mucho menos legal lo dispuesto por la juez a quo, declarando cosa juzgada y declarando improbada mi demanda sin entrar al fondo y valorizar las pruebas aportadas y como se podrá corroborar con la sentencia constitucional aportada.

CONSIDERANDO: II.

Que, mediante resolución de 5 de julio de 2016 cursante de fs. 322 vta., de obrados del expediente original, se corre en traslado a la Institución demandada. Que habiéndose legalmente con la apelación a la institución demandada, no ha contestado el recurso de Apelación interpuesto pese a su legal notificación.

Que mediante se concede la apelación mediante Auto Interlocutorio N° 300/16 de 23 de agosto del 2016 de fs. 326 de obrados del expediente original de apelación, radicado en la sala el 6 de septiembre del 2016, estando dentro de término para dictar resolución conforme al art. 209 del C.P.T.

CONSIDERANDO: III.

Que de conformidad a lo previsto por el art. 265 I del Cód. Proc. Civ. "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación..." Disposición aplicable a los procesos laborales por expresa facultad del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia en estricta sujeción de las citadas normas, se llega a establecer las siguientes conclusiones:

Que por los principios Constitucionales consagrados en el art. 180-I de la C.P.E., que instituye: La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los Principios procesales de la Verdad Material, Debido Proceso, Igualdad de las partes ante el juez, artículo que tiene relación con el art. 30 nums. 11, 12 y 13 de la L. Nº 025 (Principios). Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la Jurisdicción ordinaria se sustenta en los Principios de Verdad Material.- Propicia y obliga a las autoridades en este caso al juez ad quo a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias tal

corno ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales y que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales.

Debido proceso.- Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado., los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos. y la Ley.

Igualdad de las partes ante el juez.- Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra. Habiendo cumplido con estos principios el juez ad quo en la presente litis.

1.- Referente, al caso en cuestión la parte demandante habría planteado recurso de apelación contra la Sentencia N° 49/2016.

CONSIDERANDO: IV.

Que se hace imprescindiblemente necesario, sin entrar a analizar el fondo del recurso hacer un enfoque doctrinal sobre la palabra excepción que deriva del latin exceptio que da origen a la voz exipiendo, desmenbracion o turbación. Desmenbracion de la intentio, es decir, tratar de contrarrestar materialmente la intentio. Turbacion en el sentido de turbar la acción ante el juez. La excepción es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción o la acción misma. Es la oposición, que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente La excepción es un contra derecho en el sentido de que es un poder de anulación contra el derecho del actor. Chiovenda define la excepción como: “oposición de algún hecho, impeditivo o negativo, que excluye los efectos jurídicos y niega el fundamento de la pretensión” Cameluti dice: “es la afirmacion de hechos tendientes a destruir la razón de la pretensión del actor”.

En este sentido corresponde referimos a las excepciones que nuestra norma procesal laboral reconoce que son las excepciones previas y las perentorias, las primeras llamadas también dilatorias del latin"dilatum"=corregir, tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad y andamiento que lleva a pedir al demandado que le dispense de contestar la demanda hasta que se cumpla con los requisitos, no tienen por objeto destruir la acción del actor, solo retardar la entrada en juicio. Mientras que las excepciones perentorias son interpuestas por el demandado con la finalidad de dar por concluido el proceso. Extinguen el derecho del actor o destruyen la acción principal:

Buscan excluir la acción del actor y, lógicamente su pretensión. No están en los códigos de procedimiento sino en el derecho sustantivo. Correspondiendo a este clase de excepciones el pago y la cosa juzgada. Analizada la vital importancia de estas excepciones perentorias dentro de una demanda y la imperiosa necesidad de su oportuna atención dentro el marco procesal correspondiente, veremos que pueden extinguir el derecho del actor y con esto la pretensión sobre el derecho reclamado, la no atención a este medio de defensa de fondo, es lesionar derechos y principios normativos de la parte que demuestre un interés legítimo en hacer prevalecer los mismos.

CONSIDERANDO: V.

Qué por ser aplicable al caso corresponde referirnos al A.S. N° 687 de 13 de noviembre de 2013 que en su fundamentación jurídica que resuelve un recurso de casación puesto a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia expresa lo siguiente:

"...De tal manera, el legislador en resguardo de dichos derechos, y precautelando además los que le asisten al empleador, precisa en la normativa laboral especial aplicable, la interposición de dichas excepciones diferenciándolas en previas y perentorias, disponiendo y delimitando el periodo en el cual deberán ser interpuestas, conforme se tiene de los artículos 127 al 135 del Cód. Proc. Trab.; señalando de manera expresa, y en el caso que atañe, en sus arts. 127-b) la facultad de oponer la excepción perentoria de prescripción, preceptuando: "...Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada...", y 133: "...Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal. En ejecución de sentencia sólo podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos preconstituidos..."; todo ello, en concordancia con los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T.; infiriéndose de tal forma que dicha excepción debe ser resuelta con la causa principal; es decir, en sentencia, y de manera extraordinaria las sobrevinientes y fundadas en documentación preconstituida en ejecución de sentencia; infiriendo de tal forma, que bajo los elementos protectivos prevalentes que rigen en materia laboral reconocidos constitucionalmente como principios...".

Que habiéndose interpuesto el recurso de Apelación; del análisis del caso cabe hacer mención a la parte importante que con relación al caso de autos dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante su S.C. N° 209/2015-S2 de 25 de febrero de 2015 emergente de una acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora demandante;" dice. "El accionante al no haber sido tomado en cuenta para regentar nuevamente materias dentro de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", recurrió ante la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni, denunciando vulneración de su derechos a la estabilidad laboral, instancia que emitió la conminatoria Nº 06/2014, instruyendo al Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"-ahora autoridad demandada- reincorporar inmediatamente al accionante a su fuente laboral y pague sus salarios devengados y demás derechos sociales.

En aplicación de la Jurisprudencia Constitucional Plurinacional desarrollada en el fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo, y del análisis de la Resolución de conminatoria Nº 06/2014 de 16 de junio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, se evidencia que la misma se aparta de los criterios de razonabilidad, toda vez que, de la relación de los hechos y las pruebas aportadas en el expediente, se advierte que el accionante ingreso a dictar docencia en la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", en calidad de invitado, situación que se reiteró en varias oportunidades por periodos semestrales con fechas fijas de conclusión de actividades, no teniendo esta la figura de contrato de trabajo; asimismo, se evidencia que la universidad lanzo una convocatoria a concurso de méritos para optar el cargo de docentes extraordinarios interinos en diferentes asignaturas y carreras de la Facultad de Ingeniería y Tecnología, a la que el accionante se postuló en las asignaturas de Dirección de Obras y valuación, edificaciones Civiles y estructuras de madera, en la que fue descalificado por la comisión de evaluación y calificación de expedientes, por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria, decisión contra la que no planteo ningún recurso de impugnación" "...por lo que, en aplicación de la jurisprudencia

referida, se establece que en el presente caso no se vulnero los derechos invocados por el accionante". Por tanto revoca y deniega la tutela solicitada

De la sentencia constitucional se puede evidenciar que el Tribunal Constitucional hizo un análisis de fondo sobre la causa dentro de la razonabilidad, sobre el análisis de la misma, la jueza a quo realizo una correcta valoración al momento de dictar la Sentencia N° 49/2016 cursante de fs. 314 a 318 del expediente original, adecuándose a la merituada Sentencia Constitucional referida líneas arriba, puesto que, si bien en principio el Tribunal de garantías constitucionales de Primera Instancia o sea la Sala Civil de este Tribunal de Justicia del Beni concedió la tutela al accionante Erick Silver Cuellar Gilmet, esta decisión en cumplimiento a normativa legal fue elevada en revisión al Tribunal Constitucional, instancia de mayor jerarquía, que por los fundamentos expuestos en su resolución mediante la mencionada S.C. N° 0209/2015-S2 de 25 de febrero de 2015 revoco esa decisión y negó la pretensión del accionante ahora demandante; la eficacia y valor legal de la resolución del Tribunal Constitucional fue en forma acertada y puntualmente desarrollada en forma amplia por la jueza a quo; en tal sentido esta autoridad judicial, con su resolución (sentencia) que fue objeto de apelación, no ha quebrantado norma legal alguna, mas por el contrario ha evaluado de manera correcta los antecedentes del proceso y aplicado correctamente los principios constitucionales de verdad material, debido proceso e igualdad de las partes establecidos en el art. 180-I. de la C.P.E.; y al no ser evidentes las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde dar aplicación a lo preceptuado por los art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. aplicable en la materia en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, de la revisión prolija de antecedentes por los fundamentos expuestos en cumplimiento a lo establecido por la Disposición Transitoria Sexta (Procesos en segunda instancia y casación de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 y de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Nuevo Cód. Pdto. Civ.: CONFIRMA la Sentencia N° 49/16 de 19 de Mayo de 2016 cursante de fs. 314 a 318 obrados del expediente original. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Pazzis Grover Vega Méndez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Pazzis Grover Vega Méndez.- E. Carlos Sandoval Castellón.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 339 a 342, interpuesto por Erik Silver Cuellar Gilmet contra el A.V. N° 06/2017 de 17 de enero, de fs. 334 a 336, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; dentro del proceso de reincorporación interpuesto por el recurrente contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 347 a 350; el Auto Nº 036/2017 de 13 de febrero (fs. 352), que concedió el recurso; el A.S. Nº 118-A de 29 de marzo de 2017 (fs. 360), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda de reincorporación por Erik Silver Cuellar Gilmet, y tramitado el proceso, la Juez 1º del Trabajo y Seguridad, de la Niñez y Adolescencia de Beni, pronunció la Sentencia Nº 49/2016 de 19 de mayo, de fs. 314 a 318, donde declara improbada la demanda en todas sus partes, y probada la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, Erik Silver Cuellar Gilmet interpuso recurso de apelación, de fs. 320-321; que fue resuelto por el A.V. N° 06/2017 de 17 de enero, de fs. 334 a 336, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el demandante formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

El tribunal de alzada, confirma la determinación asumida por el juez de instancia, al considerar que la problemática se hubiese resuelto anteriormente, en la vía de la acción de amparo constitucional, declarando probada la excepción de cosa juzgada interpuesta por la parte demandada, sin que exista cosa juzgada sobre la causa; en razón a que, la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2 de 25 de febrero, señalo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no está facultado para emitir resoluciones tendiente a cumplir o dejar sin efecto las conminatorias de reincorporación efectuadas en sede administrativa, tan solo verifica si se cumplieron los requisitos para su emisión, sin que se hayan vulnerado derechos; no establece si hubo o no despido injustificado, que amerite una reincorporación, aspecto que debe dilucidarse en la vía ordinaria laboral, pudiendo las partes acudir a esta vía, en caso de incumplimiento de una resolución administrativa de reincorporación, emitida en el marco del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, aspecto tergiversado en la sentencia y el auto de vista impugnado, que toma como ratio decidendi la parte resolutiva del fallo, incurriendo en un error de aplicación de la ley, al no existir cosa juzgada.

La cosa juzgada, debe ser evaluada en su triple dimensión para que proceda como excepción, debiendo tenerse en cuenta la identidad de las partes en el litigio, el objeto y la causa; en el presente caso, los sujetos procesales son los mismos, el objeto es la reincorporación a su fuente laboral, pero no existe una identidad de causa, el proceso actual es un laboral de reincorporación y el otro es una acción constitucional por vulneración de derechos, específicamente el del trabajo, que al no cumplirse la determinación por autoridad administrativa, este cumplimiento de la conminatoria fue la causa de la acción tutelar, siendo precisamente la impugnación sobre el cumplimiento o incumplimiento de esta determinación administrativa, sobre lo que versa la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2, la cual en ningún momento resuelve el fondo de su pretendida reincorporación, situación que le causa agravios y no le permite el acceso a la justicia.

Acusa una errónea e indebida aplicación de la ley, al no observar la ratio decidendi de la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2, no se tomó en cuenta que los antecedentes facticos

entre la acción tutelar y el presente proceso no son iguales, sin fundamentar, ni realizar una abstracción de lo que es la cosa juzgada, ni la obligatoriedad y vinculatoriedad de una sentencia constitucional plurinacional, ni la diferenciación entre la parte resolutiva, el obiter dicta y la ratio decidendi.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita se emita un auto supremo casando el auto de vista recurrido, y en consecuencia se declare probada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Considera el recurrente que, la excepción de cosa juzgada planteada por la Universidad demandada, fue declarada probada, sin que se considere en forma adecuada la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2 de 25 de febrero, al no existir identidad de causa entre el presente proceso de reincorporación y la acción tutelar que interpuso, razón por la cual, afirma que no existe cosa juzgada sobre su pretensión, vulnerándose su derecho de acceso a la justicia y tergiversando por parte del tribunal de alzada y la juez de instancia, el entendimiento del fallo constitucional referido, que se abocaría a resolver el cumplimiento de la conminatoria emitida en el marco del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, aspecto que deviene en una errónea e indebida aplicación de la Ley.

Ahora, el art. 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que fue modificado por el artículo único del D.S. Nº 495 de 1 de mayo de 2010, establece: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos, además de los beneficios y otros derechos que le correspondan, en el tiempo y condiciones señaladas en el art. 9 del presente decreto supremo.

III.- 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.

IV.- La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el parág. IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral", y, conforme a esta normativa el recurrente, opto por acudir a la vía administrativa, al considerar que fue desvinculado de su fuente laboral, en forma ilegal o arbitraria; producto de ello se emitió una resolución administrativa de conminatoria, y como establece esta normativa, esta conminatoria, es obligatoria a partir de su notificación y únicamente puede ser impugnada en la vía judicial, es decir otorga al empleador ante la disconformidad de la determinación

administrativa asumida, de acudir a la vía ordinaria laboral para que se dilucide si la determinación de reincorporación fue correcta. Así también está establecido en el art. 2 parág. IX de la R.M. Nº 868/10 de 26 octubre 2010, que regula el procedimiento de la reincorporación laboral.

Asimismo, la R.M. Nº 868/2010 en su art. 3, determina: "Ante el incumplimiento de la reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral", otorgando la posibilidad al trabajador de plantear una acción tutelar, cuando el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación, establecida en sede administrativa, por la Jefatura Departamental del Trabajo que corresponda.

El recurrente, en uso de esta potestad interpuso acción de amparo constitucional contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" el 27 de junio de 2014, (conforme los antecedentes de la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2 de 25 de febrero), como resultado de esta acción, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida en Tribunal de Garantías mediante la Resolución Nº 017/2014 de 2 de julio, concedió la tutela solicitada, determinación que en grado de revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2 de 25 de febrero, resuelve revocar en todo la Resolución Nº 017/2014, y denegar la tutela solicitada.

En razón a este fallo constitucional, los de instancia declararon probada la excepción de cosa juzgada, que a consideración del recurrente, no resuelve el fondo de la pretensión, y no existe identidad de causa entre la acción tutelar y el presente proceso laboral.

Se debe tener presente que la vía administrativa y la vía ordinaria laboral, son dos vías distintas, y la normativa señalada precedentemente, permite al trabajador que considera fue despedido ilegalmente y pretende su reincorporación, optar por una de los 2 vías, pudiendo incluso recurrir en forma directa a la acción tutelar correspondiente, al existir en materia laboral una excepción al principio de subsidiaridad que rige la acción de amparo constitución.

Cuando opta por la vía administrativa, y se emite una conminatoria de reincorporación, conforme prevé la normativa añadida al exordio, esta es de cumplimiento obligatorio, que puede ser objetada en la vía judicial, como también puede exigirse su cumplimiento por la misma vía; pero, el trabajador tiene la opción de acudir a la jurisdicción constitucional, sin agotar antes la ordinaria laboral, al respecto la S.C. Plurinacional Nº 0138/2012 de 4 de mayo, señaló: "De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma

como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DD.SS. Nos. 28699 y 0495" (Sentencia constitucional plurinacional utilizada en el fallo constitucional, por el cual se considera cosa juzgada, la pretensión del recurrente), determinándose claramente, que cuando exista una conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio del Trabajo o sus jefaturas departamentales, ante la negativa del empleador de asumirla, el trabajador puede optar por acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, o acudir en la jurisprudencia constitucional vía acción de amparo sin agotar la vía judicial, dando la posibilidad de saltar la vía ordinaria para acudir a la constitucional, no así, a ambas jurisdicciones.

Ahora, se tiene que el recurrente, en su calidad de accionante en la interposición de su acción de amparo constitucional, conforme a los antecedentes de la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2, en su petitorio solicita, "se deje sin efecto el ilegal despido, y se ordene a la autoridad demandada proceda a su inmediata reincorporación, cancelándose sus haberes devengados y otros derechos", notándose claramente que el recurrente en su calidad de accionante, no sólo busco el cumplimiento de la resolución administrativa de reincorporación, sino que se tutele su derecho a la estabilidad laboral, al haber alegado como vulnerado este derecho.

Se debe tener presente, que en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2, titulada, "La reincorporación laboral en la vía administrativa debe respetar los elemento mínimos del debido proceso, jurisprudencia reiterada", se añade jurisprudencia respecto al procedimiento que debe seguirse por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, para tramitar una solicitud de reincorporación, y cuales los parámetros que deben cumplirse; asimismo, esta jurisprudencia refiere, que el Tribunal Constitucional no se constituye en una otra instancia administrativa, y no por el hecho de existir una conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, debe conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, ya que debe hacerse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, no pudiendo pretenderse que se ordenen una ejecutoria de conminatoria que se aparte de la razonabilidad de un debido proceso.

También refiere la jurisprudencia que se añade a este fallo constitucional, que a la instancia constitucional, no le compete entrar al fondo de las problemáticas laborales, que no sustituye la jurisdicción laboral, ni tiene la amplitud probatoria conducente para arribar una verdad material; pero debe comprenderse que se refiere a la tutela a ciegas que se pretende, ante la simple existencia de una conminatoria, no pudiendo mecánicamente concederse una tutela para un cumplimiento efectivo de la conminatoria, sin que se acrediten los aspectos necesarios que demuestren la verdad de los hechos; en ese sentido, en el análisis del caso concreto la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S", establece: "conforme se estableció en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional plurinacional, que señala que si bien la jurisdicción constitucional no cuenta con todos los elementos para determinar si la destitución fue legal o ilegal, asimismo, no puede simplemente convertirse en una instancia cumplidora de conminatorias, por lo que, es preciso que para que la justicia constitucional pueda disponer el cumplimiento de las conminatorias

en resguardo del derecho al trabajo, debe necesariamente verificarse si en esa instancia administrativa y en la labor de emitir la conminatoria, no se hayan producido violaciones al derecho al debido proceso o que esa disposición se haya emitido al margen de la razonabilidad, por lo que, en aplicación de la jurisprudencia referida se establece que en el presente caso no se vulneró los derechos invocados por el accionante", donde se hace notar que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con elementos para determinar si la destitución fue legal o ilegal, al no ser una instancia cumplidora de conminatorias debe verificarse si en instancia administrativa, se han producido violaciones o si este acto administrativo fue emitido fuera de lo razonable, y al efectuar ese análisis el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúa una verificación de los hechos considerando no solo que no hubo un despido ilegal que amerite una reincorporación, sino que el accionante -ahora recurrente- no tenía ningún vínculo laboral con la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", al tener la calidad de docente invitado con periodos fijos de conclusión de actividades, por lo cual no existe un memorándum de despido o documento similar, y el hecho de no haber calificado por no cumplir requisitos mínimos para asignaturas a las que postulo no constituye una vulneración al derecho de estabilidad laboral.

Así lo determina la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2 de 25 de febrero, al realizar el análisis del caso concreto, estableciendo antecedentes de los hechos y determinando de manera clara que no correspondía la conminatoria emitida por parte dela Jefatura del Trabajo del Beni, al no existir un despido ilegal: "En aplicación de la jurisprudencia constitucional plurinacional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, y del análisis de la Resolución de conminatoria Nº 06/2014 de 16 de junio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, se evidencia que la misma se aparta de los criterios de razonabilidad, toda vez que, de la relación de los hechos y las pruebas aportadas en el expediente, se advierte que el accionante ingresó a dictar docencia en la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", en calidad de invitado, situación que se reiteró en varias oportunidades por periodos semestrales con fechas fijas de conclusión de actividades, no teniendo éstas la figura de contrato de trabajo; asimismo, se evidencia que la universidad lanzó una convocatoria a concurso de méritos para optar el cargo de docentes extraordinarios interinos en diferentes asignaturas y carreras de la Facultad de Ingeniería y Tecnología, a la que el accionante se postuló en las asignaturas de Dirección de Obras y Valuaciones, Edificaciones Civiles y Estructuras de Madera, en la que fue descalificado por la comisión de evaluación y calificación de expedientes, por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria, decisión contra la que no planteó ningún recurso de impugnación.

Por otro lado, se advierte que el accionante al haber ingresado a la universidad a dictar docencia en varias asignaturas en calidad de invitado, con periodos fijos de conclusión de actividades y al no haber sido seleccionando para dictar las materias a las que se postuló porque fue inhabilitado, no tenía ningún vínculo laboral con la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", al momento de plantear su queja ante la Jefatura Departamental del Trabajo, por lo que, ésta instancia no debió emitir la conminatoria de reincorporación, toda vez que, el accionante cesó en sus funciones como docente en las asignaturas para las que fue invitado y no calificó para ser designado como docente extraordinario, razón por el que no existe un memorando de despido, situación que hace que la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, de emitir la resolución de conminatoria de reincorporación, se aparta de los marcos legales de razonabilidad", evidenciándose

claramente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha asumido su determinación de no conceder la tutela, al considerar que no debió emitirse una conminatoria, porque no se evidencia una desvinculación laboral, y al no existir un despido ilegal, no puede otorgarse una reincorporación.

Este aspecto demuestra que la pretensión del actor, la casusa de su demanda laboral fue dilucidada, determinándose que no le corresponde la reincorporación conforme a los hechos establecidos en la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2, y como bien se determinó por los de instancia, la pretensión del actor fue esclarecida, correspondiendo claramente dar curso a la excepción opuesta de cosa juzgada, más aun, con una determinación constitucional que tiene un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, así lo determinan los arts. 203 de la C.P.E.: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; 8 de la L.T.C. Plurinacional: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; y, 15 del Código Procesal Constitucional: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Al respecto la S.C. Plurinacional Nº 1239/2014 de 16 de junio, señalada por la juez de instancia, estableció: "Este tribunal ha señalado que las normas del art. 203 de la C.P.E., determinan que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; mandato del cual se extrae que, de la función de control de constitucionalidad que cumple la instancia concentrada creada por el constituyente, emerge la cosa juzgada constitucional, que a su vez significa la irrevisabilidad de las sentencias constitucionales -plurinacionales-, su inmodificabilidad así como su vinculación obligatoria a todas las personas y autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia; una segunda consecuencia, es la improcedencia de nuevas demandas cuando ya se ha emitido una resolución constitucional respecto de un tema concreto".

Además, debe hacerse notar que la demanda laboral de reincorporación del caso presente, fue interpuesta por el actor el 20 de agosto de 2015, como consta en la caratula electrónica de recepción de causas nuevas, de fs. 119; y la fecha que consigna en el memorial de demanda, es de 13 de agosto de 2015, posterior a la determinación asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que emitió la S.C. Plurinacional Nº 209/2015-S2 el 25 de febrero de 2015; es decir, el actor no considero necesario acudir a la vía ordinaria, porque estaba determinada su pretensión y la causa de su acción, en la jurisdicción constitucional, con el resultado del tribunal de garantías, que le fue favorable; por lo que, mal puede alegar que la causa de la acción tutelar que interpuso, es distinta a la presente demanda laboral, de ser así, hubiese sido interpuesta con anterioridad.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 339 a 342, interpuesto por Erik Silver Cuellar Gilmet. Sin costas.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

259

Dalia Guali Sequeiro c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivián
Reincorporación
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reincorporación seguido por Dalia Guali Sequeiro contra Gobierno Autónomo Municipal De Cobija representando por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Dalia Guali Sequeiro acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 13, en 15 inicia demanda laboral manifestando que en abril de 2012 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija en diferentes cargos y que los tres últimos salarios mensual fue de Bs 3.215.-, habiendo trabajado hasta el 1 de julio de 2016, fecha en la que le habrían hecho que se le estaba concediendo su vacación y que se presentara el 1 de agosto, pero a cuyo retornó a su fuente laboral ya no fue aceptado para que preste sus servicios, asimismo expresa, que no le pagaron su salario del mes de julio, -expresa-.

Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., 4 y 13 de la L.G.T.; 117 de su Procedimiento; L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 16 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 19, acompañando prueba documental que cursa de fs. 20 a 32-33 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija responden el petitorio manifestando en lo principal que la demandante prestó sus servicios desde julio de 2012 hasta julio de 2016, aseveraciones que no son ciertas, la actora habría trabajado como personal eventual con el cargo de Técnico Administrativo y otros corno consultor en línea y en cuyo contrato estuvo plasmado el monto, plazo, sin derecho a ningún tipo de beneficios sociales, puesto que los contratos firmado se rigen por las disposiciones legales regidas por la L. Nº 1178 y D.S. Nº 0181 de 28 de junio de 2009, art. 6 del Estatuto del Funcionario Público que en su art. 6 dice “No están sometidos al presente estatuto no a la Ley General del Trabajo , aquellas personas que, con carácter eventual o para 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 regulen por Normas Básicas del Sistema de Administración de Bines y Servicios. Asimismo sostienen que no corresponde el pago de los

beneficios sociales tampoco el subsidio de frontera por no haber trabajado dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, tampoco tiene derecho a ser compensado por la vacación por haber hecho uso del mismo,-manifiestan-, por lo expuesto dan por respondido el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el petitorio por resolución de fs. 34, en aplicación del art. 34 vta., del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan lo puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De cargo, testifical declaración que corre en fs. 41 del cuaderno procesal.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc.Trab.: indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala “Se reincorpora 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 gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece “Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de noventa días continuos, 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”, y en su art. 3 de la misma regla reza “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”, como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea, los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 2 a 10 y de fs. 20 a 29 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó como dependiente del Municipio de Cobija, en vigencia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012. Ahora bien, los contratos denominados “contrato administrativo de personal eventual que corre de fs. 20 a 29 de obrados, en cuyos acuerdos los plazos están definidos, o sea que los mismos son continuos a partir de enero a diciembre de 2015 y de enero a junio de 2016 y

cuyo contenido se encuentra todas las características de la relación laboral establecidas por el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 o sea: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestación. Ahora bien, teniendo en cuenta las características y la naturaleza de los contratos de referencia los mismos son contratos laborales a plazo fijo que nuestra Ley General del Trabajo reconoce corno una modalidad de contratos, más aun al haber sido firmado en vigencia de la L. Nº 321 vale decir estando la demandante protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, se tiene la certeza que los acuerdos fueron con la finalidad de evitar el pago de sus beneficios sociales y otros derechos laborales a la actora. Ahora bien, respecto a la vacación al que se refiere la actora y ratificada en la respuesta, al no existir en obrados certeza alguna que aclare a que gestión correspondía se presume que fue correspondiente al 2015, pero no debería haber sido concedido después de haber cumplido el plazo del último contrato de 2 de mayo de 2016 (fs. 20) mismo que tenía vigencia hasta el 30 de junio o sea de un solo mes y la vacación fue concedida como sostiene la actora en julio cuyo derecho conforme a la normativa es con goce de haber, lo que significa que ese espacio vale decir los quince días de descanso ha sido reconducido el contrato y a partir de esa fecha se convirtió en indefinido, por lo tanto al no habérsele aceptado a que asuma su puesto de trabajo después de concluido su descanso, se considera como un despido intempestivo, y al haber trabajado la demandante dentro los alcances de la Ley General del Trabajo a partir de la vigencia de la L. Nº 321 y al no existir argumento alguno de contrario que desvirtúe lo que se analiza, lo que corresponde es aprobar las pretensiones que se examina. Respecto a los convenios nuestra Constitución Política del Estado en su art. 48-II dice “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores escomo 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 en favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte el núm. III expresa “Los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o tiendan a burlar sus efectos”, siempre respecto al tema el art. 4 de la L.G.T., textualmente señala “Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”, corno se pude ver en el sentir tanto de nuestra Ley de Leyes y nuestra norma sustantiva social son claros en el sentido de que no puede haber acuerdo alguno que tiendan a burlar derechos y beneficios reconocidos por las normas sociales en favor el trabajador.

Asimismo es importante establecer que mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., en principio la regla expresa que la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda, pero al final el texto, no exime al trabajador a que pueda presentar prueba para hacer valer sus derechos. Aguinaldo, el D.S. Nº 02317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 expresa “Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de sui retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de 3 meses para empleados”, la norma es clara respecto al derecho que se analiza, de la prueba documental que corre en fs. 20 se tiene establecido que la demandante trabajó hasta junio de 2016 y 15 días del mes de julio, en consecuencia, al no existir en obrados certeza que destruya el derecho que reclama la

actora y al haber trabajado dentro los alcances de la regla citada, es viable aprobar lo que demanda. Vacación, “El art. 33 del D.R.L.G.T., dice “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”, corno se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme a lo expuesto anteriormente la demandante ha sido despedida al cumplir una nueva gestión de trabajo, y al haber prestado sus servicios dentro los alcances de la norma de referencia, es viable aprobar el reclamo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Sueldo devengado, el art. 48-IV de nuestra Carta Magna expresa “Los salarios o sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargable e imprescriptibles”, nuestra leyes de leyes es claro en sus sentimiento respecto al reclamo que hace la actora, en la presente demanda laboral que nos toca examinar se tiene que la demandante gozó de su vacación por 15 días yd e cuyo descanso tenía derecho a percibir su sueldo, ahora bien, al haber ofrecido argumento alguno la parte demandada respecto a su cancelación, lo que corresponde es aprobar el petitorio. Multa, si bien el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 9 establece que en caso de despido el trabajador la parte patronal deberá cancelar su finiquito dentro los 15 días calendarios en caso de incumplimiento pagará una multa del 30% sobre el monto a pagarse, pero el trabajador debe exigir su cancelación y no permitir que transcurra el tiempo, lo que no hizo la actora puesto que no existe prueba alguna que avale de este extremo, por consiguiente el transcurso del tiempo, no puede ser imputable solamente al municipio demandado, en consecuencia no se puede aprobar al multa demandada.

Esa bueno establecer que al liquidación será efectivizado conforme a la prueba aportada por la demandante.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 15. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 1 año, 6 meses y 15 días.

Salario indemnizable Bs 3.572.

Indemnización	Bs	5.505
Desahucio	Bs	10.716
Vacación 6 meses	Bs	892
Aguinaldo 6 meses 2016	Bs	1.786

Sueldo devengado 15 días	Bs	1.786
Total	Bs	20.685

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 11 de enero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 21 de febrero de 2017

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Dalia Guali Sequeiros y:

CONSIDERANDO.- (RESULTANDO).- Que dictada la sentencia, en el proceso indicado al exordio, Alex Jorge Sánchez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación contra la misma indicando que:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- La autoridad tiene en uno de sus deberes de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes; porque no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de le ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se pude emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

3.- Dejar establecido que la L. Nº 2017 lo que dice el art. 6, transcribe el artículo.

4.- No corresponde el pago de indemnización.- En sentencia en el segundo Considerando se valora un solo punto indemnización vendría a ser sentencia ultra petita desde la demanda con una pretensión y en sentencia incrementándola.

Habiéndose determinado que no le corresponde el desahucio por no haber sido retirado intempestivamente de su trabajo lo que significa que el ex trabajador ha cumplido con su contrato no se demuestra un despido intempestivo, ya que sabía del cumplimiento contractual, entonces tampoco corresponde la indemnización.

5.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con el pago de aguinaldos a sus ex servidores públicos y actuales por lo que no se puede aceptar el pago de aguinaldo que violaría la L. Nº 2042 en su art. 5 pues el pago resultaría perjudicial y dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas. Pues no se pueden comprometer recursos con los que no se cuentan partidas presupuestarias.

6.- Mala Aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. II dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se pude evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario.

7.- Presunciones.- En consecuencia tampoco procede la vacación, pues su relación laboral la demandante admite que salió de vacación y conforme al D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 menciona que para tener derecho a vacación se tiene que tener un año de antigüedad de forma ininterrumpida, al tener un contrato de trabajo de personal eventual a plazo fijo no se pude tener 1 año de antigüedad siendo que los contratos que se firmaban tenían un plazo de 2 a 3 meses como máximo.

A su vez la parte demanda responde a la apelación en los términos de su memorial de fs. 61.

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

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. Nº 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el Estado. A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución, tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- Dejar establecido lo que dice el art. 6 de la L. Nº 2017.- El apelante se concentra en transcribir el artículo de la citada ley, pero no dice nada más, es decir que se ha vulnerado y como debía aplicarse, solo dice “sentar mayor convicción a su ilustre autoridad”, por lo que no hay nada que considerar.

4- No corresponde el pago de indemnización.- Se dice que se ha obrado ultra petita, una cosa se pide en la pretensión y otra lo que dispone el juez.- A este respecto corresponde manifestar que se ha calificado el desahucio, por una parte y por otra la indemnización, lo cual es correcto, no se entiende el agravio en esta parte, además, no está demás recordar que el art. 64 del Cód. Proc. Lab., faculta al juez a conceder más de lo que se ha pedido, en relación al proteccionismo que tiene el trabajador. Por lo que no hay nada más que decir y confirmar la sentencia en esta parte.

5.- Que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con el pago de aguinaldos, que no existe presupuesto para hacerlo y acarrearía responsabilidades. A este punto señalar que, la carga de la prueba corresponde al empleador, como señala el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Civ., consiguientemente si se pagó el aguinaldo, debía haberse demostrado con, la prueba suficiente para que lógicamente le juez no lo consigne. Los empleados municipales de la capital del departamento se encuentran amparados por la L. Nº 321 y en consecuencia debe aplicarse la misma.

El aguinaldo es un derecho adquirido y por tanto debe cancelarse y así lo ha dispuesto el juez correctamente.

6.- Mala aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir, gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto.

7.- Presunciones.- Dice que no le corresponde la vacación por no tener 1 año completo y admite que salió de vacación.- al respecto cabe manifestar lo siguiente: el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, es claro cuando manifiesta que cuando se retira el trabajador después de cumplido un año de servicio tendrá derecho a vacación o a percibir una compensación de dinero por duodécimas. Es decir que cuando es retirado el trabajador, tiene derecho a percibir una compensación económica por vacación y cuando no se ha cumplido un año de servicio se le cancela por duodécimas y esto es precisamente lo que ha hecho el juez, por lo que no hay nada que enmendar.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA Sentencia N° 23-017 de 11 de enero de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Padilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Antonio Fagalde Padilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, cursante de fs. 75-76 contra el A.V. N° 65/2017 de 21 de febrero, de fs. 69 a 72, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Dalia Guali Sequeiro contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 22 de marzo de 2017, que concedió el recurso (fs. 79 vta.); el A.S. Nº 134-A de 12 de abril de 2017 (fs. 87), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Dalia Guali Sequeiro, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 23/17 de 11 de enero de 2017, de fs. 53 a 56, donde declara probada en parte la demanda de fs. 15; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, Bs 20.685.-, concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, el GAM de Cobija interpuso recurso de apelación cursante de fs. 58-59; que fue resuelto por el A.V. N° 65/2017 de 21 de febrero, de fs. 69 a 72, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos de recursos de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de Cobija, formuló recurso de casación, cursante de fs. 75-76, señalando lo siguiente:

1.- Existiría una violación del art. 108-1 y 2 de la C.P.E., por qué el tribunal de apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, “porque, no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y decretos supremos” (textual), debiendo respetarse y adecuarse a las leyes que rigen la vida institucional, como las de administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió la actora por el corto lapso de trabajo como profesional a contrato eventual.

2.- Que el tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la C.P.E., 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 la actora bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental y el Estatuto del Funcionario Público, no estaría sometida a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, porque desempeñó su trabajo como consultora en línea, conforme a la S.C. Plurinacional Nº 0358/2016-S2 de 18 de abril.

3.- No correspondería el pago de desahucio; la actora manifiesta que fue despedida, pero tenía conocimiento que estaba sujeta a un contrato individual que se venció, determinándose en forma arbitraria se pague en la liquidación el desahucio, que resultaría una determinación ultra petita; el auto de vista recurrido considera que al estar sometida la actora a la L. Nº 321, debe pagarse este beneficio, sin considerar que esta ley fue publicada en diciembre de 2012, por lo cual, no corresponde a los meses y años anteriores, este beneficio.

4.- Indica que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos de aguinaldos a sus ex servidores públicos y actuales, y no se puede aceptar este pago, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, que en su art. 5, señala que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados, por ello realizar el pago determinado resulta en un daño y perjuicio para la institución. De este mismo modo no correspondería el pago de vacaciones, al haber sido la actora una consultora en línea.

5.- La L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales, la demandante no era trabajadora permanente, sino estaba sujeta a contrato eventual a plazo fijo, con contrato de consultoría; y cuando la relación laboral está plasmada a través de un contrato, este documento es ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, como señala el art. 519 del Cód. Civ., mal se puede imponer que los derechos de la actora están dentro de la L. Nº 231.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se emita un auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus nums. 1 y 2, que señalan: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2.- Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución”, normativa constitucional que establece de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige en nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del tribunal de alzada, en la emisión del auto de vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, indicando de manera general que es un deber del tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraria el art. 108 de la C.P.E., arguyendo que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de que disposición legal, no se hubiese cumplido, o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: “I. 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”, no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refiere que el actor no estaría sometido a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene 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, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, 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 al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

3.- En este punto la entidad recurrente, señala 3 aspectos: en el primero indica que no corresponde el desahucio, porque “en la demanda la actora manifiesta que fue despedida a sabiendas que le regia un contrato individual que se había vencido” (textual), y conforme se desarrolló en los anteriores puntos, no especifica la vulneración que acusa, afirmando y dando a conocer su posición respecto a la pretensión de la actora, sin señalar que fundamento del auto de vista es contrario a la normativa laboral vigente, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el tribunal de alzada, al no ser cuestionados de manera específica.

En el segundo aspecto que reclama en este punto, indica que se emitió una Sentencia ultra petita, resultando muy benevolente en la determinación asumida, al resolver se pague el beneficio del desahucio, ya que la demanda tiene una pretensión indeterminada; de la revisión de la demanda interpuesta de fs. 15-16, la actora alega haber sido despedida de manera intempestiva, y en la liquidación que efectúa como petición, incluye el beneficio del desahucio, advirtiéndose que la aseveración de que no forma parte de las pretensiones de la actora este beneficio, no es evidente; además, el juez puede otorgar en la parte resolutiva

aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiese evidenciado y tenga conexitud, conforme establece el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., y la facultad otorgada por el art. 64 de esta norma adjetiva laboral.

En el tercer aspecto que se reclama en este punto, señala que si para el tribunal de alzada, la actora está sometida a la L. Nº 321, no considero que esta norma fue publicada en diciembre de 2012, no correspondiéndole el pago respecto de los meses y años anteriores a la misma; debe tener presente por la entidad recurrente, que los derechos que se reconocieron en la sentencia y fueron confirmados en alzada, son por los periodos 2015 y 2016, no existiendo relación laboral reconocida con anterioridad a vigencia y publicación de la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012; conforme a estas consideraciones, se tiene infundado este punto traído en casación.

4.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, afirma que se encuentra al día con los pagos de aguinaldos a sus "ex servidores públicos y actuales", y no puede aceptar el este derecho porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042; primero, al realizar esta acusación la Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, reconoce tácitamente a la actora como ex servidora pública, al señalar que se tiene cumplido el pago del aguinaldo con sus ex servidores públicos y los actuales, entendiéndose que la actora estaría incluida en esta referencia por ser el objeto de la litis el pago de los derecho y beneficios de la ahora demandante, cuando en otras acusaciones la señala de consultora en línea. Por otro lado, si la entidad demandada, considera que se realizó el pago efectivo del aguinaldo a la actora, al encontrarse saneado este derecho con todos sus dependientes, debió demostrar ese extremo, en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión de la demandante, como correspondía hacerlo, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador.

Ahora, el derecho al aguinaldo considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo empleador, ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año; derecho adquirido que valga la aclaración, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T., y artículo 9 de su D.R.L.G.T., por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado. Derecho que conforma al actual constitucional goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo envisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En ese entendido, resulta infundado inferir que la Gobierno Autónomo Municipal de Cobija al pagar este derecho adquirido a la actora, violaría el art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria, por cuanto debe preverse los pagos de los derechos que adquiere el trabajador, con el solo hecho de prestar sus servicios, debiendo cubrir no solo el salario que le corresponda, sino los derechos que llegue a adquirir por la prestación de su trabajo, y tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la

manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

5.- La L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, 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, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo", también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a este determinación en su parágrafo II: " Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: 1.-Dirección, 2.- Secretarías Generales y Ejecutivas, 3.- Jefatura, 4.- Asesor, y 5.- Profesional", a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de 90 días de promulgada la ley, en el marco de la L. N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la disposición transitoria de la misma ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a "trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes", lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador trabajador, entres estos esta, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E., la jurisprudencia constitucional en su S.C. Plurinacional Nº 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: "El Principio Protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus 3 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"; así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado,

entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (…)", señalando el referido D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su Considerando en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país", este mecanismo de evasión fue considerado por el asambleísta al dictar la L. N° 321, mediante el art. 3 de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: "Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente".

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término "trabajadores permanentes", al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la L. N° 321 refiere en su artículo primero "trabajadores permanentes", ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

Además, el art. 2 de la L. Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, 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", existiendo en esta disposición 2 situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la

parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; y, en cuanto a la primera prohibición el art. 2, L. Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, indica “No está permitido más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo”, de tal manera, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la S.C. Plurinacional Nº 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: “Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. Nº 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido”; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos corresponde la conversión de contrato temporal o a plazo fijo a indefinido, en razón de que la actora sostuvo una relación laboral de más de dos contratos, conforme consta de la prueba aportada cursante de fs. 20 a 29, no pudiendo considerarse a la trabajadora demandante en eventual.

En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el art. 519 del C.C., que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole estas regulados conforme al art. 5 y ss., de este cuerpo legal.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derechos laborales que fueron reconocidos e impuesto por el propio Estado, a través de normativa vigente. En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 75-76, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

260

Julieta Patti de Vargas c/ María Luisa Navarro de Claure
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reincorporación seguido por Dalia Guali Sequeiro contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Los antecedentes de la acción, las pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que por memorial de demanda de fs. 4-5, de obrados, Julieta Patti de Vargas, se apersona e interpone demanda de pago de beneficios sociales señalando que ha sido contratada por la María Luisa Navarro de Claure para prestar sus servicios como trabajadora del hogar en su domicilio, que venía trabajando desde el 1 de diciembre del año 1980 hasta el 25 de septiembre de 2012, por 31 años, 9 meses y 25 días, indica también que trabajo durante todos estos años de forma honesta, puntual y sin contar con seguro médico ni otros beneficios colaterales como la ley establece, habiéndose visto obligada a retirarse de forma voluntaria por enfermedad de artrosis en los miembros inferiores, hecho que le habría impedido seguir trabajando. Asimismo afirma que en 10 de septiembre de 2012 comunicó documentalmente a su empleadora la nota fraccionada y firmada por la Abogada del centro jurídico de las trabajadora del hogar, pidiendo que se mi pague mis beneficios sociales y otros derechos laborales tal cual lo establece art. 13 de ley general de trabajo dentro del plazo de 15 días establecidas, sin embargo en vez de ser pagada habría sido maltratada y vejada, y sin ser pagada hasta la fecha vencida el plazo. Motivo por el cual se habría visto obligada a plantear la presente demanda amparada en los siguientes preceptos jurídicos: art. 46. 47, 48 50 de la C.P.E. Plurinacional, concordante con el art. 4, 13 de la L.G.T., D.S. N" 28699 de 1° de mayo de 2006, demandando el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales, que ascenderían Bs 74.754.

Que por decreto de fs. 7 de obrados, se admite la demanda, disponiéndose traslado a María Luisa Navarro de Claure, para que responda a la presenta acción dentro del término previsto por el art. 124 de C.P.T. quien fue legalmente citada mediante cedula como consta en la diligencia cursante de fs. 12 de obrados.

Que por Auto de 26 de marzo de 2013 cursante de fs. 36 de obrados, se anula obrados hasta fs. 12 inclusive, asimismo se establece se practique nuevas diligencias mediante cedula con las piezas expresamente ordenadas en dicho auto, haciéndosele citado nuevamente, mediante cedula tal como consta por diligencia cursante de fs. 37 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 38 a 42 de obrados, se apersona la María Luisa Navarro De Claure, sucita incidente de nulidad, opone excepción Previa de Imprecisión o contradictoria en la demanda y excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción.

Respecto al incidente de nulidad señala que el memorial de demanda y los demás actuados presentados por la actora no tendrían validez al no estar firmados y solo llevar una impresión digital que no identifica a quien corresponde, tampoco llevaría la firma del testigo a ruego, como lo dispone el art. 94 del C.P.C. Con referencia a la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda refiere que Julieta Patti, formula la presente demanda en forma imprecisa, puesto que se señalaría la fechas trabajadas de forma contradictoria, indicando la fecha de inicio laboral desde 1 de diciembre de 1980 hasta 25 de septiembre de 2012, toda vez que se puede evidenciar de la revisión de los recibos de 9 de julio de 1993, 4 de marzo de 2005 y 13 de abril de 2005: se habría cancelado la demandante sus beneficios sociales del tiempo de servicios, desde el 1 de diciembre de 1980 hasta el mes de diciembre de 2004, fecha en la cual la demandante se habría retirado voluntariamente, habiéndosele cancelado todo conforme a derecho le asistía a la conclusión de la relación laboral, que la actora omitiría reconocer que una vez realizado su retiro voluntario en diciembre de 2004, habría vuelto a trabajar recién en el mes de septiembre de 2006, hasta el 25 de septiembre de 2012, vale decir que el tiempo transcurrido antes del mes de septiembre de 2006, ya fue cancelado y que ya no puede ser considerado para efectos de la errada antigüedad que pretendería sorprender la demandante a esta autoridad, finalizando que la demandante por así convenir a sus intereses omitiría la ruptura laboral de diciembre de 2004 hasta septiembre de 2006, fecha desde la cual la habría vuelto a trabajar solo en tareas de limpieza y cocina por escasas 4 hrs., toda vez que al existir este error temático y de valoraciones del tiempo de servicios el mismo afectaría en forma directa a toda la liquidación realizada por la demandante, transgrediendo en forma clara lo establecido por el art. 117 de C.P.T., en sus incs. c), d) y e) del Cód. Proc. Trab. Respecto a la excepción perentoria de pago documentado y prescripción, indica que mediante recibos adjuntos se puede evidenciar que ya se fue cancelado en su tiempo oportuno a la demandante, y que a tiempo del retiro voluntario se habría realizado el depósito ante el ministerio de trabajo el monto correcto de los beneficios sociales que le corresponderían a la demandante. Finalmente respecto a la excepción de prescripción refiere que la demanda interpuesta por la actora transgrediría de forma flagrante las normas públicas y la veracidad, toda vez que la actora al buscar beneficiarse de pago de vacaciones y salarios mínimos nacionales de 6 años atrás, extremo que de conformidad al art. 120 de la ley general de trabajo, habrían prescrito siendo que estos derechos prescribirían a los dos años de nacidos de estos, por ello interpone esta excepciones perentoria.

Que por decreto de fs. 42 vta., corrido en traslado las excepciones planteadas por la demanda, la parte actora responde a la misma por memorial cursante de fs. 45 de obrados: rechazado las excepciones perentorias por la manifiesta improcedencia, y porque la demandada en su memorial, reconocería tacita y públicamente los extremos presentado en su demanda: y pide que debe considerar esta contestación por confesa al amparo de lo previsto en el art. 140 del C.P.T., reiterando que habría trabajado con esta señora y su familia 31 años y 9 meses y 25 días. Que de fs. 49-50, la actora, responde negando la nulidad suscitada y las excepciones perentorias por no corresponder legalmente.

Que por Resolución N°069/13 de 17 de mayo de 2013, cursante de fs. 52-55 de obrados, se resuelven las excepciones previas declarando improbadas las excepciones impersoneria en el demandado y de imprecisión o contradicción en la demanda, asimismo rechazando el incidente de nulidad de obrados, resolución que fue legalmente notificada a ambos partes tal como se tiene de la diligencia cursante de fs. 56 de obrados, habiendo sido apelada por la parte demandada por memorial cursante de fs. 57-59 de obrados, siendo corrida en traslado es respondida de fs. 63-64, habiéndose concedido dicha apelación por auto de 19 de julio de 2013 de fs. 65 de obrados en el efecto devolutivo ante el Tribunal Departamento de Justicia, remitiéndose actuados correspondientes en fotocopias legalizados tal como se evidencia de oficio cursante de fs. 131de obrados.

Que Resolución A.I. N° 31/2014-SSA.I. LABORAL, de 12 de febrero de 2014, emitida por la Sala Social y Administrativa Primera confirma la Resolución N° 069/13 de 17 de mayo de 2013, habiéndose ejecutoriado por auto de f28 de abril de 2014 cursante de fs. 136 de obrados.

Que por decreto cursante de fs. 160 de obrados, se señala audiencia de conciliación para el 2 de marzo de 2015 a hrs. 9:30, habiendo sido notificados las partes con dicho señalamiento tal como se tiene de la diligencia cursante de fs. 160 de obrados, audiencia que fue suspendido por inasistencia de la parte demandada tal como se tiene del acta cursante de fs. 163 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 170/15 de 5 de marzo de 2015, cursante a fojas 165 de obrados, encontrándose trabada la relación jurídica procesal, se sujeta la causa a término probatoria de diez días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 de C.P.T. fijando los puntos de hecho a probar plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 140-II del Cód. Pdto. Civ.

Pruebas.- que encontrándose vigente el término de probatorio las partes ofrecen pruebas que por su orden se analizan.

Pruebas de cargo.

Documentales:

> Fotocopia simple de descargo de carta de solicitud de retiro pre aviso voluntaria, cursante de fs. 1 de obrados.

> Fotocopia simple de carnet de identidad de la parte actora, cursante de fs. 2 de obrados.

> Fotocopia simple de carta fraccionada, cursante de fs. 3 de obrados.

> Fotocopia simple de carnet identidad de testigo, cursante de fs. 43 de obrados.

> Fotocopia simple de carnet identidad de testigo, cursante de fs. 44 de obrados.

> Fotocopia simple de recibo por $us. 100.-, cursante de fs. 143 de obrados.

> Copias der 1° y 2° citación, cursante de fs. 139-140 de obrados.

> Fotocopia simple de pre aviso de retiro voluntario, cursante de fs. 141 de obrados.

> Literal de fs. 142 de obrados.

> Fotocopia simple de recibo cursante de fs. 143 de obrados

> Certificado de médico, cursante de fs. 144 de obrados.

> Fotocopia simple de carnet identidad de la parte actora, cursante de fs. 145 de obrados.

> Sobre cerrado de confesión provocada cursante de fs. 167 de obrados.

Confesión Provocada.

> Acta de confesión provocada diferida a la parte demandada cursante de fs. 180 de obrados.

Testifical

> Acta de declaración testifical de cargo cursante de fs. 182-185 de obrados.

> Acta de declaración testifical de cargo cursante de fs. 189 de obrados.

Pruebas de descargo:

Documentales:

> Fotocopia simple de recibo y comprobante de pago, cursante de fs. 13 de obrados.

> Fotocopia simple de recibo, cursante de fs. 14 de obrados.

> Fotocopia simple de recibo por $us. 100.-, cursante de fs. 15 de obrados.

> Fotocopia simple de pagos de adelanto, cursante de fs. 16 de obrados.

> En original boleto de depósito, cursante de fs. 17 de obrados.

> En original recibo oficial de beneficios sociales, cursante de fs. 18 de obrados.

> En original memorial de depósito judicial, cursante de fs. 19 de obrados.

> Sobre cerrado de confesión provocada cursante de fs. 170 de obrados.

> Fotocopia simple de recibos cursantes de fs. 171 de obrados.

> Copia de memorial cursante de fs. 172 de obrados.

> Recibos originales cursantes de fs. 173 a 175 de obrados.

Confesión provocada.

> Acta de confesión provocada diferida a la parte actora cursante de fs. 198-199 de obrados.

Testifícales:

> Acta de declaración testifical de descargo cursante de fs. 202-205 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad al art. 3-h) del cuerpo adjetivo laboral, arts. 59 y 158 del C.P.T., y cumplidas las formalidades de ley, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Relación laboral- Que de las afirmaciones de la parte actora en su memorial de demanda cursante de fs. 4-5 de obrados, las declaraciones testifícales de cargo cuyas actas cursa de fs. 183-185, 187-189 de obrados, y las propias afirmaciones de la parte demandada en el memorial de respuesta cursante de fs. 38-42 de obrados, por el que se reconoce la prestación de servicios de la demandante como empleada doméstica en su domicilio, dentro

de los alcances del art. 154 del Cód. Proc. Trab., se evidencia la existencia de la relación alción laboral entre Julieta Patti de Vargas y Mari Luisa Navarro de Claure, dentro del alcance del art. 2 de la L.G.T., y el D.S. Nº 28699 de 10 de mayo de 2006 aspecto que no genero controversia.

2.- Tiempo de servicio: Que con relación al tiempo de servicios, este concepto fue objeto de controversia, toda vez que la actora por memorial de demanda de fs. 4-5 como empleada doméstica en el domicilio de María Luisa Navarro de Claure, desde 10 de diciembre de 1980 hasta el 25 de diciembre de 2012 bajo un contrato verbal. Por su parte la demandada y de forma contraria, por memorial de respuesta cursante de fs. 38-42 de obrados, afirma que si bien la actora presto servicios en su domicilio, sin embargo la relación laboral habría sido interrumpida por retiro voluntario de la actora, por el tiempo comprendido entre diciembre de 2004 a septiembre de 2006, cuando la demandante habría vuelto a trabajar nuevamente en su domicilio. Al respecto y con la finalidad de determinar el tiempo de efectivo de prestación de servicios de la actora, conforme los antecedentes procesales y las pruebas aportada, bajo las siguientes consideraciones de orden legal:

a) Que de la revisión de obrados, se videncia que la parte demandada, durante la sustanciación del termino probatorio, ratificó y presentó pruebas tendientes a desvirtuar las afirmaciones de la actora respecto al tiempo de trabajo prestado, literales cursantes de fs. 13-16, repetidas de fs. 173-175 de obrados, consistentes en recibos de pago por $us. 100.-, de 9 de julio de 1993, por $us. 200.-, sin fecha y de $us. 160.-, de 13 de abril de 2005, montos de dinero que según las afirmaciones de la demandada habrían cubierto los beneficios sociales de la actora por el tiempo de trabajo comprendido entre el 10 de diciembre de 1980 hasta diciembre del 2004. Asimismo difirió a confesión provocada a la parte actora, cuya acta cursa de fs. 198-199 de obrados. Finalmente presenta declaraciones testifícales de cargo, cuya acta cursa de fs. 202 a 206 de obrados.

b) Que de las referidas pruebas analizadas se tiene que la actora trabajo para la María Luisa Navarro de Claure, en 2 periodos diferentes, tal como se evidencia de las propias afirmaciones de la actora en el acta de confesión provocada cursante de fs. 198-199 de obrados, así de la respuesta a la pregunta 2, se tiene que en diciembre de 2004, no se retiró voluntariamente de su trabajo, si no que su empleadora la boto indicándole que vaya al Ministerio de Trabajo y que procedió de esa forma, asimismo de la respuesta a la pregunta 3 se tiene que en el mes de septiembre de 2006 volvió a trabajar con María Luisa Navarro a petición de la Sra. Cloti quién la habría visitado en su casa. Afirmaciones que merecen plena fe probatoria conforme lo determina el art. 167 del Cód. Proc. Trab. Por otro lado las afirmaciones de la actora guardan relación con las literales cursantes de fs. 139 a 141 de obrados, en consecuencia corresponde determinar el tiempo se servicios de la siguiente manera:

Primera relación laboral del 10 de diciembre de 1980 a diciembre de 2004 que al no consignar una fecha determinada se toma en cuenta hasta el 31 de diciembre del 2004,, por lo que se tiene como tiempo de servicios de 24 años y 29 días.

Segunda relación laboral del 1 de septiembre de 2006 hasta el 25 de septiembre de 2012, con un tiempo de servicios de 6 años y 24 días.

Que al haberse evidenciado y determinado dos periodos de prestación de servicios, corresponde considerar el pago de los beneficios demandados en forma separada conforme el tiempo de servicios determinado para cada periodo de prestación de servicios.

3.- Sueldo promedio. Que respecto al sueldo promedio indemnizable, en observancia del art. 19 de la L.G.T., el mismo debe ser determinado tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salario de las tres últimos meses percibidos por la trabajadora, siendo que en el presente caso la actora percibió como sueldo la suma de Bs 800.-, monto correspondiente al salario mínimo nacional fijado para la gestión 2012, tal como lo afirma en su memorial de demanda de fs. 4-5 de obrados, en consecuencia se determina como sueldo promedio no indemnizable Bs 1.000.-, monto que será base de la liquidación final de la segunda relación laboral.

Respecto a la primera relación laboral, tomando en cuenta que la actora fue despedida el mes de diciembre de 2004, y no existiendo prueba laguna de cuanto percibía como sueldo mensual los 3 últimos meses de dicha gestión corresponde determinar como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 440 por ser el salario mínimo nacional fijado por D.S. Nº 27049 de 26 de mayo de 2003, para gestión 2004, toda vez que ningún trabajador puede percibir un sueldo menor al salario mínimo nacional, en consecuencia Bs 440.-, será base de la liquidación de la primer periodo de la relación laboral.

4.- Causal de desvinculación. Con referencia a la causal de retiro de lo afirmado por la actora en su memorial de demanda cursante de fs. 4-5 de obrados, refiere haberse retirado de su fuente laboral de forma voluntaria por motivos de salud, aspecto que no generó controversia, por lo tanto a la actora no le corresponde el pago del desahucio, siendo acreedor únicamente al pago de beneficios sociales, conforme lo determina el art. 13 de la L.G.T., por el segundo periodo de trabajo.

Con relación al primer periodo de trabajo, tomando en cuenta las propias afirmaciones de la actora en el acta de confesión provocada cursante de fs. 198-199 de obrados, respuesta a la pregunta 2, se tiene que en diciembre de 2004, no se retiró voluntariamente de su trabajo, si no que su empleadora la boto indicándole que vaya al Ministerio de Trabajo y que procedió de esa forma, aspectos sustentados por las literales cursantes de fs. 139-140 de obrados, aspectos no desvirtuados por la parte demandada, tal como era su deber al tenor de lo dispuesto por el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia la actora es acreedora al pago del desahucio y la indemnización, conforme lo dispone los arts. 12 y 13 de la L.G.T.

5.- Aguinaldo.- Que respecto al pago por este concepto, siendo este un derecho adquirido por todos los trabajadores, y toda vez que la empleadora no ha demostrado el pago efectivo de este derecho corresponde su pago en duodécimas de 8 meses y 25 días por la gestión 2012, conforme lo determina la Ley de 18 de diciembre de 1944.

6.- Vacaciones.- Que con relación al pago de las vacaciones correspondientes a las gestiones 2007 al 2012, reclamadas por la actora, es preciso señalar que este derecho no es acumulable ni es compensable en dinero tal como lo establece el art. 33 del D.R.L.G.T., en consecuencia, siendo que la empleadora no ha demostrado que la actora gozo de este derecho, corresponde su pago únicamente por las 2 ultima gestiones trabajadas, vale decir del 1 de septiembre de 2011 al 1 de septiembre de 2012 y 24 de septiembre de 2012, tomando en cuenta el tiempo de servicios determinado en el núm. 2 de la presente sentencia, sea dentro de los alcances previstos por el art. 44 de la L.G.T.

7.- Retroactivos de salario mínimo y excepción perentoria de prescripción.- Con relación a este concepto la actora reclama su pago por las gestiones 2006 al 2012 en forma

retroactiva, argumentando que su sueldo fue únicamente de Bs 300.-, y no así del monto fijado como salario mínimo nacional para las gestiones 2006 al 2012, por lo que reclama su pago, al respecto de la revisión de obrados, se evidencia que la empresa demandada durante la vigencia del termino de prueba no demostró el cumplimiento de estos pagos, tal como era su deber al tenor de los arts. 60 y 150 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, por memorial cursante de fs. 38-42 de interpuso excepción perentoria de prescripción respecto al pago de este derecho, invocando el art. 120 de la L.G.T., para el plazo de prescripción. Al respecto siendo que la relación laboral de la actora con su empleadora concluyó en plena vigencia de la actual C.P.E., que en el art. 48-III determina la imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social, por lo que en cuya observancia y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado fue promulgada el 7 de febrero del 2009, corresponde el pago de los incrementos salariales al monto del salario mínimo nacional únicamente a partir de la gestión 2009 al 2012, toda vez que la imprescriptibilidad de los derechos laborales no son retroactivas y surten sus efectos a partir de su promulgación, conforme lo dispone el D.S. Nº 0016 de 19 de febrero de 2009, que establece la suma de Bs 647 como salario mínimo nacional para la gestión 2009, D.S. Nº 0498 de 1 de mayo de 2010, que determina Bs 679,50; como salario mínimo nacional para la gestión 2010, D.S. N° 809 del 2 de marzo de 2011, que establece Bs. 815.-, para la gestión 2011 y D.S. N° 12 de 1 de mayo de 2012, establece Bs 1000.-, como sueldo promedio indemnizable para la gestión 2012. Que así determinada el pago de los pagos retroactivos de los salarios mínimos nacionales demandados, de conformidad a lo previsto por el 133 del Cód. Proc. Trab., corresponde dar curso en parte a la excepción perentoria de prescripción plateada por la parte demandada.

8.- Excepción perentoria de pago.- Respecto a este excepción, con relación al pago de beneficios sociales del primer periodo de trabajo, de la revisión de obrados, se tiene que a fs. 173-174 cursa recibos de pago por concepto de beneficios sociales a favor de Julia Vargas de Patti, sin embargo dichos pagos fueron rechazadas por la actora, quien en la confesión provocada cuya acta cursa de fs. 198-199 de obrados en la respuesta a la pregunta 5, señala que no se le pago nada y que desconoce los recibos cursantes en obrados. Al respecto de la revisión de los referidos recibos se evidencia que los mismos se encuentran firmados, pero no se identifica el nombre del firmante, existiendo únicamente en dos de los recibos un numero de C.I. Nº 4278122 L.P. que por afirmaciones de la empleadora correspondería al hijo de la actora Julieta Patti de Vargas, Juan Carlos Vargas Patti, sin embargo durante la sustanciación del término probatorio, no se evidencio tal aspecto, toda vez que no cursan en obrados, ni siquiera una fotocopia de la cédula de identidad de Juan Carlos Vargas Patti y menos de la identidad de su firma, toda vez que en los recibos supuestamente firmados por su persona no consta que el firma los mismos por su madre la actora. Con relación al primer recibo cursante de fs. 173 de obrados, la misma si se encuentra firmada en forma rustica por Julia Patty de Vargas en 9 de julio de 1993, cuyo tenor literal refiere ser un pago a cuenta de liquidación por 10 años de trabajo cumplido hasta el 5 de abril de 1993, en consecuencia al estar este documento debidamente firmado y visible la identificación del suscribiente, corresponde reconocer este pago cuenta del primer periodo de trabajo por lo que en observancia de lo dispuesto por el art. 133 del Cód. Proc. Trab., se acepta en parte la excepción perentoria de pago.

Respecto al segundo periodo de trabajo la demandada por memorial cursante de fs. 38-42 de obrados, interpone excepción perentoria de pago señalando que al retiro de la

actora se depositó ante el Ministerio de Trabajo el monto correcto por liquidación de beneficios sociales, a tal efecto durante la etapa probatoria presenta y ratifica como prueba memorial original y comprobante de depósito en custodia de 8 de octubre de 2012, por la suma de Bs 5.209, mismos que cursan de fs. 17 a 19, repetida de fs. 171-172 de obrados, de cuya revisión se evidencia que efectivamente se depositó en custodia ante el Ministerio de Trabajo dicha suma a favor de Julieta Patti de Vargas, en consecuencia, en observancia de lo previsto por el art. 133 del Cód. Proc. Trab., corresponde dar curso en parte a la excepción perentoria de pago por el segundo pendo de trabajo.

9.- Multa.- Que evidenciándose que la desvinculación laboral fue posterior a la promulgación del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo del 2006, y siendo que la actora reclama su pago, teniendo presente que la empleadora efectúo el depósito de Bs 5.209.-, por concepto de beneficios sociales dentro de los 15 días establecidos por ley, corresponde el pago de la multa del 30% establecida por el referido decreto supremo, únicamente sobre el saldo a favor de la actora, monto que será, determinada en ejecución de fallos, en observancia de la jurisprudencial sentada en la materia A.S. N° 120 de 25 de marzo de 2013.

10.- Confesión provocada.- Que por memorial cursante de fs. 168-169 de obrados, la parte actora defirió a confesión provocada a la demandada María Luisa Navarro de Claure, quien a pesar de su legal notificación no se hizo presente a absolver la confesión, tal como se tiene del acta cursante de fs. 180 de obrados, por lo que en aplicación del art. 166 segunda parte del Cód. Proc. Trab., se procede a la apertura del sobre cerrado presentado para confesión.

11.- Irrenunciabilidad de derechos: Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el Principio "In Dubio Pro Operario" siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convención en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los art.48 de la C.P.E., vigente y art. 4 de la L.G.T.

12.- Principios procesales: Que bajo el principio procesal del Derecho del Trabajo, de la libre apreciación de la prueba incensurable en casación, conforme dispone la uniforme jurisprudencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juzgador puede valorar a su libre criterio los medios probatorios adjuntos en un caso determinado y tiene la libertad de interpretar las pruebas conforme a la sana lógica y en base a la ecuanimidad, igualdad y proporcionalidad y en base a ello debe realizar su fallo.

POR TANTO: La suscrita Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando 1.- PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 4-5 de obrados, 2.- PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de prescripción y 3.- PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago, opuesta por memorial de fs. 38 a 42 de obrados, disponiendo que la empleadora María Luisa Navarro de Claure, proceda al pago a favor de la actora, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Julieta Patti de Vargas:

> Primer Periodo

Tiempo de servicios: 24 años y 29 días.

Desde el 10 de diciembre de 1980

Hasta el 31 de diciembre de 2004,

Sueldo promedio indemnizable Bs 400.

24 años Bs 10.560,00.

29 días Bs 35,44.

Indemnización	Bs	10.595,44
Desahucio	Bs	1.320,00
Sub Total	Bs	11.915,44
Menos lo pagado por recibo Sus. 100.-, equivalentes en bolivianos	Bs	696,00
Total a pagar	Bs	11.219,44

> Segundo periodo

Tiempo de servicios: 6 años y 24 días.

Del 1 de septiembre de 2006.

Hasta el 25 de septiembre de 2012.

Sueldo Promedio indemnizable: Bs 1.000.

6 años Bs 6.000

24 días Bs 66.66

Indemnización	Bs	6.066,66
Aguinaldo duodécimas Gestión 2012	Bs	733,32
Vacaciones 2011-2012 y 24 días mes de septiembre 2012	Bs	711,10
Retroactivos de salarios mínimos nacionales, gestión 2009 a 2012	Bs	10.498,00
Sub total	Bs	18.009,08
Menos deposito Ministerio de Trabajo	Bs	5.209,00
Total a pagar	Bs	12.800,08

Monto de beneficios sociales, que será objeto de la imposición de la multa del 30% previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, a ser determinada en ejecución de fallos.

Total a pagar primer periodo	Bs	11.219,44
Más total a pagar segundo periodo	Bs	12.800,08
Total a pagar por ambos periodos	Bs	24.019,52

Monto de beneficios sociales, que será objeto de la actualización, en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 28 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria.- Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisber.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 4 de noviembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 130/15 de fs.210-221, autos de fs. 224 y 227, recurso de apelación de fs. 229-232, respuesta de fs. 234-237 vta., resolución de concesión de fs.239, de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N° 130/15 de 28 de julio de 2015 de fs. 210-221, de obrados, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, declarando 1.- Probada en PARTE la demanda de fs. 4-5 de obrados 2.- probada en parte la excepción perentoria de prescripción y 3.- Probada en parte la excepción perentoria de pago, opuesta por memorial de fs. 38 a 42 de obrados, disponiendo que la empleadora María Luisa Navarro de Claure, proceda al pago a favor de la actora de acuerdo a Bs 24.019,52.

Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs.229-232, con la respuesta impetrada por la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 234-237vta., se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante Resolución de fs. 239 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 229-232 del cuaderno de apelación María Luisa Navarro de Claure, recurre de apelación bajo los siguientes argumentos:

1.- Manifiesta que dentro la presente sentencia existe violación y aplicación errónea de la normativa, en cuanto a la relación del tiempo de servicios, que si bien los arts. 66 y 150 determinan que la carga de la prueba está a cargo de la parte empleadora, pero esto no libera a que la parte demandante presente toda la documentación que respalde su pretensión, por lo que el juez a quo a momento de dictar la sentencia en su Tercer Considerando núm. 2, de forma errada ha valorado los indicios cuando se estima la importancia de la prueba.

2.- Respecto a las vacaciones, la actora en forma por demás imprecisa ha pretendido el reconocimiento de supuestas vacaciones, sin tomar en cuenta que este es un derecho adquirido a partir del año de trabajo por lo que se transgrede el art. 45 de la L.O.T.; además como es de pleno conocimiento de la actora, que su persona al ser empleada de la Universidad gozaba de sus vacaciones por lo que no era necesario su trabajo en su hogar, así que conjuntamente la demandante salía de vacaciones.

3.- Que existe la violación al Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo en su art. 4-b), ya que la Sra. Patti no tuvo conmigo una relación laboral propiamente, toda vez que a momento de volver a tener una relación de servicios desde septiembre 2006 la relación

fue tan solo por escasas 4 hrs. al día de lunes a viernes, pudiendo realizar otros trabajos para otras personas, no se dio la aplicación del art. 2 de la L.G.T.

4.- Con relación a la excepción de prescripción, su autoridad reconoce en forma por demás lesiva un primer periodo comprendido desde el 1 de diciembre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2004, que no le corresponde a la actora ya que a todas luces este período está plenamente prescrito.

Que analizados los antecedentes procesales, la sentencia impugnada, los fundamentos de la entidad apelante, así como la respuesta a la misma, con relación a la pertinencia establecida por el art. 17-II de la L.Ó.J. Nº 025 que expresamente dispone: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos…” éste tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que en lo referente al Punto 1 inicialmente se debe establecer que en materia laboral la prueba es valorada conforme los arts. 3-j), 158 del Cód. Proc. Trab., los mismos que disponen: “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 anunciados” y “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formara libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del okeuti y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo cuando la Ley exija determinada solemnidad absubstantian actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el juez indicara los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento" normativas que rigen el principio de la libre apreciación de la prueba, en cuyo mérito el juez laboral no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas y forma libremente su convencimiento sobre la base integralidad de las pruebas, así como las circunstancias relevantes del litigio y a la conducta procesal observada por la partes.

Con lo referente al Punto 2, se debe establecer que las aseveraciones expuestas en el recurso sobre las vacaciones afirmando que se le habría otorgado vacaciones a la parte actora a momento de que su persona ingreso en vacaciones en la institución en la que trabaja, son aspectos que no fueron demostrados en la etapa procesal correspondiente, aspecto que la juez a quo valoro señalando que este pago por concepto de vacaciones no es acumulable ni puede ser compensado en dinero como lo dispone el art. 33 del D.R.L.G.T. “la vacación anual no será compensable en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo, no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono” normativa aplicada en el presente caso, debiendo reiterar que la parte demandada no ha demostrado por ningún medio de prueba que esta aseveración fuera cierta o veraz y que la actora hubiera gozado de este derecho, correspondiendo otorgarle el pago por las dos últimas gestiones trabajadas.

Punto 3, que el Decreto Reglamentario de la L.G.T., claramente señala en su art. 4-b): “No se consideran “empleados” para los efectos de la ley y del presente Reglamento: b) A aquellos cuyos servicios sean discontinuos”, de la normativa transcrita se debe establecer que dentro de la presente causa de la revisión de antecedentes y de las exposiciones vertidas por la parte demandada en las cuales afirma que la Sra. Patti realizaba trabajos en su domicilio de lunes a viernes, existiendo un horario establecido, bajo su dependencia y

percibiendo un salario por lo que se determina que la relación existente entre la Sra. Navarro y la Sra. Patti reúne todas las características entre empleado y empleador.

Finalmente respecto al Punto 4, de la revisión de la sentencia en el Tercer Considerando en su núm. 7 que hace referencia al punto de retroactivos de salario mínimo y excepción perentoria de prescripción, que hacen referencia al período de las gestiones 2006 al 2012; y de la revisión del recurso de apelación este hace referencia a los períodos comprendidos entre el 1 de diciembre de 1980 al 31 de diciembre de 2004 existiendo incongruencia por lo que no tiene relevancia para su valoración.

Que así analizando el caso de autos, se establece que el juez a quo a momento de dictar la sentencia ha compulsado de manera correcta los antecedentes del proceso, correspondiendo avalar la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 130/2015 de 28 de julio de 2015 cursante de fs. 210-221 de obrados.

Encontrándose en acefalía la otra vocalía de esta sala y poder conformar tribunal para resolver la presente causa, es convocado el Doctor Fernando Aranibar Rico, Presidente de la Sala Social y Administrativo Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Antonio Fagalde Padilla.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline Ávila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 252 a 256 interpuesto por María Luisa Navarro de Claure, contra el A.V. N° 120/16 de 4 de noviembre, cursante de fs. 249-250, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Julieta Patti de Vargas, contra la recurrente; la respuesta de fs. 259 a 263; el Auto de 20 de febrero de 2017 que concedió el recurso (fs. 263 vta.); el Auto de Admisión Nº 103-A de fs. 271, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 130/2015 de 28 de julio (fs. 210-221), declarando probada en parte la demanda y ordenando el pago de Bs 24.019,52; por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones y sueldos devengados correspondientes a dos periodos laborales.

Auto de vista.-

En grado de apelación, promovido por la demandada, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 120/16 de 4 de noviembre, confirmando la Sentencia Nº 130/2015 de 28 de julio.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 252 a 256, María Luisa Navarro de Claure, interpone recurso de casación alegando:

1.- Violación y aplicación errónea de los arts. 197, 198, 199 y 202 en sus incs. a) b), arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., así como del art. 1311 del Cód. Civ., y el Principio de Congruencia, por cuanto no consideró que la juez de primera instancia se pronunció de manera errada respecto a los indicios y la falta de prueba ofrecida por la parte demandante, así como no consideró que la parte demandante presentó pruebas en fotocopias simples y que el fallo de la juez de primera instancia se sustentó en esas fotocopias simples.

Agrega que el Tribunal de Apelación no valoró ni mencionó que la Juez de primera instancia omitió el cumplimiento del art. 202 del Cód. Proc. Trab., respecto a la exposición de los fundamentos legales y la inexcusable obligación de determinar la cuantía, omitiendo análisis de los argumentos de la defensa en sentido que la demandante faltó a la verdad respecto al tiempo de servicios luego de haber probado que la misma el 2004 se retiró voluntariamente, habiéndole cancelado todos sus derechos y que posteriormente volvió a trabajar a partir de septiembre de 2006 hasta el 25 de septiembre de 2012, es decir, después de 2 años, propiciando con ello un enriquecimiento ilícito y vulnerando el principio de congruencia.

2.- Violación del art. 45 de la L.G.T., por no haber considerado que en sentencia no se realizó una correcta valoración de los datos de la causa respecto a las vacaciones, toda vez que al gozar de vacaciones anuales ya no requería de los servicios de la demandante, por lo que en el mismo período que ella gozaba de vacaciones también le otorgaba sus vacaciones a la demandante.

3. Violación y aplicación errónea del art. 2 de la L.G.T., así como del art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, por no haber considerado que en el segundo período de servicios, la demandante trabajaba sólo 4 horas al día de lunes a viernes, por lo que no existió relación laboral conforme al art. 4-b) del D.R.L.G.T.

4. Violación del art. 120 de la L.G.T., al reconocer derechos de la demandante sobre el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1980 al 31 de diciembre de 2004, luego de haber admitido que la imprescriptibilidad de los beneficios sociales corren a partir de 2009.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista y se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

1.- Sobre la prueba de cargo.-

La recurrente alega que el tribunal de apelación no consideró el hecho que la Juez de primera instancia incurrió en error en la consideración de los indicios y sobre el hecho que la parte demandante no aportó probanza.

Sobre éste particular, se debe considerar que conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde al empleador y, si bien es cierto que, conforme a dicha norma, el trabajador no se encuentra relevado de tal actividad, no es menos evidente que la misma resulta potestativa respecto a las que estime convenientes.

La previsión legal citada encuentra fundamento en el hecho que es el empleador quien se constituye en el depositario natural de la documentación relativa a la relación laboral, sobre los que el trabajador no tiene acceso y, si lo tiene, siempre será limitado. En ese marco, la probanza atribuida al trabajador, tendrá relación con toda aquella documentación que cursare en su poder y considere útil para formar convicción en el juez.

En definitiva, a diferencia del proceso civil, en materia laboral, la actividad probatoria del trabajador demandante, no tiene el mismo carácter obligatorio que la ley le atribuye al empleador quien tendrá la carga procesal de desvirtuar las pretensiones de aquel, ergo, mal podría censurarse la decisión del juez a título de que el trabajador no hubiese adjuntado pruebas o que las adjuntadas se encuentren en fotocopias simples.

En cuanto al alegado pago del primer período laboral, de la revisión de antecedentes, se advierte en primer término que, no es evidente que los de instancia no hayan considerado lo alegado y probado por la demandada, más al contrario, del análisis de los mismos, se concluyó que las pruebas (fs.173 a 175) no tienen el suficiente valor fundante para acreditar el pago documentado alegado, en razón que la mayoría de ellas no identifica a la persona que suscribe.

2.- Sobre la violación del art. 45 de la L.G.T., que la recurrente le atribuye al tribunal de apelación con relación al pago de vacaciones, el acusado artículo, señala: “Los trabajadores de empresas que, por su naturaleza suspendan el trabajo en ciertas épocas del año, no gozarán de vacaciones, siempre que la interrupción no sea menor de 15 días y que durante ella perciban normalmente sus salarios”.

Del contenido del citado dispositivo legal se tiene que el mismo se encuentra orientado a regular el derecho a la vacación de los trabajadores de empresas que por su naturaleza suspendan el trabajo en ciertas épocas del año, tal el caso del trabajo por temporada, en el que la naturaleza de la actividad principal obliga una actividad laboral en ciertas épocas del año, encontrándose obligado a suspender actividades en determinados periodos.

Asimismo, conforme al citado dispositivo legal, para la procedencia de la excepción la interrupción no debe ser menor a 15 días y que durante tal interrupción los trabajadores perciban normalmente sus salarios; aspectos que no concurren en el caso de autos, toda vez que se trata de un trabajo doméstico, cuya actividad laboral tiene vocación de continuidad.

Por otro lado, conforme bien advirtió el tribunal de apelación, lo aseverado por la demandada en sentido que concedía a la demandante su derecho a la vacación en el mismo período que a ella se le otorgaba en su fuente laboral, no fue probado en el proceso, por lo que mal podría censurarse la decisión del tribunal de alzada sobre la materia.

3. En cuanto a la violación y aplicación errónea del art. 2 de la L.G.T., art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 120 de la L.G.T., acusados en los Puntos 3 y 4 del escrito recursivo, se establece que independientemente a la existencia o no de la relación laboral alegada por la recurrente, los derechos laborales correspondiente al periodo

comprendido entre el 1 de diciembre de 1980 al 31 de diciembre de 2004, se encuentran prescritos, por cuanto aquella relación laboral concluyó cinco años antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado que consagra la imprescriptibilidad de tales derechos.

Conviene aclarar en el presente caso que en la sentencia de primera instancia, la juez, se pronunció únicamente sobre la prescripción de los sueldos devengados en términos de nivelación salarial, por los periodos 2006 al 2008, para concluir condenando el pago de los derechos laborales reclamados por los períodos de 1980 a 2004; aspecto que ciertamente correspondía ser enmendado por el tribunal de apelación, más aún si tal aspecto fue invocado expresamente en apelación.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación incurrió en infracción legal del art. 120 de la L.G.T., por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-IV) del Cód. Proc. Civ.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del artículo 42 de la L.O.J., CASA parcialmente el A.V. N° 120/16 de 4 de noviembre, cursante de fs. 249-250, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, deliberando en el fondo, excluye de la liquidación los derechos correspondientes al primer período comprendido entre el 1 de diciembre de 1980 al 31 de diciembre de 2004, condenados en la sentencia de primera instancia, manteniendo firme y subsistente todo lo demás.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

261

Jaime Ramírez Rodríguez c/ Empresa Cruztel S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Jaime Ramírez Rodríguez contra Empresa Cruztel S.R.L., representada legalmente por Fredy Álvarez Moreno

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Rosario Rodríguez Barriga en representación Jaime Ramírez Rodríguez, acreditando su capacidad legal mediante instrumento público N° 152/2013, se apersona mediante memorial de fs. 13 a 17 y vta., e interpone demanda laboral por pago de beneficios sociales contra la Empresa Cruztel S.R.L., en la persona de su representante legal Fredy Álvarez Moreno; manifestando que su cliente le confiere poder notarial amplio y suficiente, para que lo represente en el juicio laboral por encontrarse trabajando fuera de la ciudad, con relación a su profesión como ingeniero civil, es que se permite presentar la demanda contra la empresa Cruztel S.R.L., manifestando que en 2 de agosto de 2013 su poderdante fue contratado para desempeñar servicios profesionales en el proyecto construcción modulo habitacional Loma Alta de Tarja, Yacuiba (Carapari) Localidad Loma Alta del campo Petrolero de San Alberto, ubicado en la Provincia Gran Chaco, como supervisor de obra, con un sueldo total de Bs 9.570.-, pagaderos en forma mensual hasta la conclusión de la obra mencionada establecida hasta el 15 de abril de 2014 su poderdante se constituyó en su fuente laboral en la fecha indicada en ese tiempo todavía se había iniciado la obra referida, solamente estaban haciendo reconocimiento de terreno encontrándose en trabajo de gabinete todo iba en forma normal hasta el 29 de septiembre de 2013 fecha en que se levantaron todo el staff de trabajadores a las 5.00 a.m. como de costumbre dirigiéndose al comedor a desayunar pero el Gerente de obra Manuel Borda como el Superintendente no se levantaron y continuaron durmiendo abusando de su condición de jefes e instigando a la indisciplina del resto del personal, en diversas oportunidades. Una vez terminado el servicio de desayuno una de las colegas pregunto a todos quien podría llevar el desayuno a los jefes, contestando su poderdante que él no podía llevar que no era cunumi de nadie; motivo por el cual el gerente de obra ordeno de inmediato su retiro del proyecto, su poderdante trato de llegar algún acuerdo con el gerente de obra Manuel Borda que fue el que lo despidió, manifestándole en forma negativa que tenían firmado un contrato con la Empresa Cruztel S.RL. a la cual pertenecían y que su poderdante lo haría cumplir, a lo que recibió una negativa tajante . Aclarando que el contrato fue firmado en Santa Cruz entre el representante

legal de la empresa Cruztel S.R.L., Freddy Álvarez Moreno y su poderdante. Que una vez originado el despido intempestivo y encontrándole su cliente de vuelta en la ciudad, trato de entrevistarse con el Freddy Álvarez y su negativa para no recibirlo fue tajante, no pudiendo concertar nada directamente con los responsables de la empresa. Por lo que demanda a la empresa Cruztel S.R.L., al pago de sueldos devengados de 6 meses más el pago de beneficios sociales y lo que corresponde de acuerdo al contrato, y ante el gran perjuicio causado, es que su poderdante recurrió a las instancias correspondientes, como al Ministerio de trabajo donde pese a las citaciones no se hicieron presentes; por lo que pide se le cancele lo que por ley le corresponde, con el respectivo mantenimiento de valor, agregando a la suma total el 30% de multa por incumplimiento a la ley, hace conocer que los meses de agosto y septiembre le fueron cancelados. Pide se tenga presente que toda conclusión de trabajo a plazo fijo por incumplimiento del plazo previsto obliga al empleador al pago de sus salarios y beneficios sociales al tenor del art. 13 y 17 de la L.G.T., expresando que de acuerdo al A.S. de 5/04/72 que hace referencia a la exclusividad donde se debe considerar que un trabajador despedido por causa ilegal a su voluntad, no puede estar sin alimentarse, vestirse y tener un techo, durante todo el periodo de reclamo, por lo que existe excepción a la regla y en caso de no existir la reincorporación se le debe pagar, incluyendo los beneficios sociales consistentes en derechos vulnerados de acuerdo a ley y que deben ser pagados (demás argumentos de hecho y derecho) por lo que demanda el pago de sueldos devengados, beneficios sociales y otros representada legalmente por Freddy Álvarez Moreno solicitando se dicte sentencia, declarando probada su demanda que asciende a Bs 87.724.-, sea con costas; que de acuerdo a lo calculado en cuanto a sueldos de 6 meses, de octubre a marzo total Bs 57.420.-; desahucio Bs 28.710.-; indemnización de 1 mes y 27 días Bs 795.-, aguinaldo de 1 mes y 27 días Bs. 797.- total Bs 30.304.-; total Bs 87.724.-, más el reajuste en base a las UFV más el 30% por incumplimiento, con costas y honorarios.

Que de fs. 18 se admite la demanda presentada por Rosario Rodríguez Barriga en representación Jaime Ramírez Rodríguez cuanto hubiere lugar a demostrar en derecho y se corre en traslado a la parte demandada, ordenándose la citación mediante cedula en providencia de fs. 19.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial que cursa de fs. 45 a 47, se apersona Freddy Álvarez Moreno, en su condición de representante legal de la empresa demandada Sociedad de Responsabilidad Limitada Cruztel S.R.L., manifestando ser verdad que el demandante fue contratado por la empresa para desempeñar las funciones de Jefe de Obra mediante contrato escrito de trabajo por conclusión de obra en 2 de agosto de 2013, bajo las prevenciones del art 12 de la L.G.T., y en relación a lo dispuesto por el 6 del mismo cuerpo legal; debiendo en consecuencia tenerse presente todas y cada una de las cláusulas contempladas en el mismo. En cuanto al sueldo promedio indemnizable, conforme la cláusula séptima del contrato, así también por los comprobantes de egreso adjuntos podrá evidenciar que el sueldo promedio percibido por el demandante fue de Bs 9.570.-, el motivo de la extinción laboral se puede evidenciar que efectivamente el demandante fue desvinculado laboralmente de la empresa en 30 de septiembre de 2013, sin embargo dicha desvinculación fue debido a causales atribuibles al trabajador hoy demandante conforme se evidencia por la comunicación y memorándum adjuntos a la presente contestación, los cuales refieren al incumplimiento de contrato por haber adecuado si conducta a las causales justificadas de despido contempladas en la Cláusula Décima Segunda del contrato de trabajo, hecho reconocido y regulado por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T. En cuanto las

pretensiones del demandante, niega y rechaza las absurdas pretensiones pecuniarias al no corresponder las mismas en derecho como pasa a exponer: en cuanto los sueldos devengados, es absurdo que pretenda 6 meses de sueldos por que no ha trabajado, lo cual constituye una aberración jurídica, motivo por el cual rechazan tan absurda pretensión (demás argumentos de hecho y derecho).

En cuanto al desahucio e indemnización rechazan dichas pretensiones en virtud al despido justificado por causal atribuible al trabajador señalando de forma precedente que en virtud al despido justificado y en virtud a que el servicio desarrollado por el demandante solo alcanza 1 mes y 27 días de trabajo motivo por el cual no corresponde el pago conforme los arts. 2 y 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009; en cuanto la mulita de 30% al no existir ningún concepto por pago de beneficios sociales o derechos adquiridos que la empresa Cruztel S.R.L. adeude al demandante , no corresponde dicha multa; pidiendo se declare improbada la demanda, sea con condenación de costas por la improcedencia e ilegalidad de la misma.

Que contestada la demanda, mediante auto interlocutorio de fs. 48, se traba la relación jurídico procesal, fijándose un término probatorio de 10 días comunes y perentorios, fijándose los puntos de hecho a probar, con lo que son notificadas las partes, conforme consta de fs. 49-50 de obrados.

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

De cargo:

- Documental de fs. 2 a 12, ratificadas de fs. 53 a 55

- Testifical ofrecida de fs. 35 vta., producida de fs. 70 a 72 y vta.

- Confesión judicial provocada ofrecida de fs. 66 en forma extemporánea.

De descargo:

- Documental de fs. 21 a 44, ratificadas de fs. 61

- Testifical ofrecida de fs. 61, producida de fs. 75-76 y vta.

- Confesión judicial provocada ninguna

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsa de las pruebas aportadas en el proceso, y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que existió relación laboral entre Jaime Ramírez Rodríguez y la empresa Cruztel S.RL., relación laboral que se constituye mediante contrato escrito a conclusión de obra; iniciándose el vínculo laboral en 2 de agosto de 2013 conforme se tiene estipulado en la cláusula cuarta del citado contrato (arrimado por el demandante de fs. 2 a 7; y por la parte demandada de fs. 21 a 37); con un salario mensual indemnizable de Bs 9.570.-, en el cargo de jefe de obra; conforme se tiene de los indicios legales extraídos del contrato individual de trabajo; del memorial de demanda de fs. 13 a 17 y vta., y del memorial de contestación que cursa de fs. 45 a 47 por el que la patronal reconoce expresamente la existencia del vínculo laboral, el salario mensual indemnizable y las funciones del ex trabajador, por lo que

conforme al art. 137 y 140 del C.P.T., se tiene por confeso y admitido dichos aspectos , por lo que no se requiere más pruebas respecto al vínculo laboral y salario indemnizable.

2.- En el presente caso se evidencia que la ruptura del vínculo laboral se produce en 30 de septiembre de 2013; de lo que se colige un periodo efectivo de trabajo de 1 mes y 27 días, conforme se tiene de los indicios extraídos del memorial de demanda y de contestación. Que la causal de la conclusión del vínculo laboral se produce motivada por el incidente producido durante un desayuno en el comedor, por el que la apoderada legal del demandante confiesa en su memorial de demanda de fs. 13 vta., que: "ante un pedido de llevar desayuno al gerente de obra y al superintendente su cliente contesta que no era cunumi de nadie para llevarles el desayuno a los dormilones"; manifestando la apoderada del demandante que luego de dicho incidente no paso ni media hora y lo despidieron de la obra.

Cursando de fs. 40 memorándum de retiro por incumplimiento de contrato.- en el que se establece como causal justificada de despido sin reconocimiento de beneficios sociales: I) Negligencia o incumplimiento de sus obligaciones de cuyas emergencias resulten perjuicios graves a la empresa II) Conducta inmoral que lesione la ética institucional y la de sus trabajadores.

Que del análisis de las actuaciones procesales se puede evidenciar que el empleador no demostró mediante ningún medio las causales que se indican en el memorándum de despido; que las testificales de cargo que cursan de fs. 73-74 los testigos declaran en forma uniforme que el actor no produjo ningún perjuicio en la obra a la empresa, ya que la obra aún no se habría iniciado; así mismo declaran que no hubo actos inmorales de parte del Ing. Ramírez; declaraciones que no fueron refutadas por la patronal mediante contra interrogatorio. La declaración testifical de descara), el primer testigo de descargo según acta de fs. 76, manifiesta en el núm. 3) “el trabajaba de acuerdo a lo que le solicitaban y según su función que el tenia, no tenía mala conducta”; el segundo testigo de descargo en forma contradictoria manifiesta: “sobre la conducta laboral era ineficiente, flojo y allá se maneja mucho la relación social con las comunidades...”; declaración que deviene de un testigo dependiente de la empresa (Jefe de Recursos Humanos), lo cual hace disminuir la credibilidad, testigo que ha sido tachado por la parte demandante mediante memorial de fs. 66-67 en su Otrosí 1ro tacha sustentada en el art 446-2) C.P.C., la cual corresponde declararse procedente. Consiguientemente al no haberse demostrado negligencia o incumplimiento de sus obligaciones con perjuicios graves a la empresa; ni la conducta inmoral que se alega, conforme al art. 182-c) y d) se presume el despido intempestivo e injustificado del trabajador, con derecho al pago de desahucio, toda ves que el percance producido durante el desayuno, pasa a ser calificado como una actitud inadecuada del actor, y no así una conducta inmoral que pudiera ocasionar daño a la ética de la institución o la de los trabajadores como se alega. Referente a la indemnización por el periodo trabajado, en el presente caso al evidenciarse que el tiempo efecto del trabajo fue de 1 mes y 27 días, de conformidad con el art. 2-II del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 no corresponde su regulación toda vez que el citado artículo expresamente dispone que: La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando el trabajador hubiera cumplido más de 90 días de trabajo continuo. Indicio y presunción legal que da convicción a la jugadora de que en el presente caso no corresponde la regulación de la indemnización que se demanda por no corresponder en derecho.

3.- En lo referente a los 6 meses de salarios que se demandan en virtud al despido intempestivo antes del cumplimiento del término del contrato; se debe hacer mención al art. 52 de la L.G.T. que establece.- “Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pazo de su trabajo. No podrá convenirse salario inferior al mínimo, cuya fijación se hará por el ministerio del trabajo. El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencia por sexo o nacionalidad”; concordante con el art. 39 del D.R.L.G.T., “Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en paro de su trabajo"; artículos que se encuentran reforzados por el art 46-I y III de la C.P.E. que hace referencia a un trabajo digno con justa remuneración, prohibiendo toda forma de trabajo forzoso sin consentimiento y sin justa remuneración. Vinculando directamente el salario al trabajo; en el entendido legal del derecho que tiene todo trabajador a un salario justo en pago de su trabajo realizado. Que en el caso de autos se evidencia que la patronal cancelo al actor el tiempo trabajado, por lo que no corresponde regularse los 6 meses de sueldo que se demandan, cuando se tiene demostrado que se encontraba cesante de la empresa demandada; así mismo se tiene demostrado que ya se encontraba trabajando en otra empresa, conforme se tiene de la confesión judicial espontánea inserta en memorial de demanda de fs. 13 por el que la apoderada legal del demandante manifiesta que: se le otorga Poder para que lo represente en este juicio laboral, por encontrarse trabajando fuera de la ciudad, con relación a su profesión como ingeniero civil. Indicios y presunciones legales que conforme establecen los arts. 179, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción a la juzgadora de que no corresponde ordenarse el pago de 6 meses demandados al haberse comprobado que únicamente trabajo 1 mes y 27 días, quedando posteriormente cesante del cargo de jefe de obras, máxime si en el caso de autos no se demanda reincorporación, por lo que la petición no se adecua a derecho.

4.- En referencia a la duodécima de aguinaldo de 1 mes y 27 días, de acuerdo al art. 3 del D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1944 son acreedores al aguinaldo “Todos los empleados y obreros que hubieran sobrepasado más de 3 meses y un mes calendario respectivamente”; consiguientemente en el caso de autos no corresponde regularse el aguinaldo reclamado en duodécimas por 1 mes y 27 días trabajados.

5.- Con derecho a la regulación de la multa del 30 % sobre el total a liquidar, a regularse en ejecución de sentencia, conforme establece el art 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por el incumplimiento en el pago dentro del plazo de ley.

Que para dictar sentencia se aplica las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo cuerpo de leyes, teniéndose que en el caso de autos la parte demandada incumple el voto requerido de los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al no haber refutado ni desvirtuado los extremos de la demanda.

POR TANTO: La Suscrita Juez 4º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, administrando Justicia en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por Ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones FALLO DECLARANDO PROBADA EN PARTE la demanda, interpuesta por Rosario Rodríguez Barriga en representación Jaime Ramírez Rodríguez, sin costas, al haberse demostrado que el actor trabajo efectivamente 1 mes y 27 días, consiguientemente sin derecho a indemnización en virtud a los establecido en el art . 2-II del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 por el que determina que: La indemnización por

tiempo de servicios corresponde cuando el trabajador hubiera cumplido más de 90 días de trabajo continuo; sin derecho a la duodécimas de aguinaldo de conformidad a lo establecido por el art. 3 del D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, que determina.- son acreedores al aguinaldo "Todos los empleados y obreros que hubieran sobrepasado más de 3 meses y un mes calendario respectivamente; y sin derecho al pago de 6 meses de sueldos demandados al haberse demostrado que únicamente trabajo 1 mes y 27 días, los cuales fueron pagados pro el empleador, en directa relación con lo establecido por el art. 52 de la L.G.T. que establece.-"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 se hará por el ministerio del trabajo. El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencia por sexo o nacionalidad"; concordante con el art. 39 del D.R.L.G.T. "Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo".

Demostrado el vínculo laboral entre el demándate y la empresa demandada, así como el despido intempestivo e injustificado, por causal ajena a la voluntad del trabajador conforme se tiene en los fundamentos en conclusiones, con derecho al pago de desahucio y la multa del 30% a regularse en ejecución de sentencia conforme al art. 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; en cuyo mérito conforme lo dispuesto en los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 202 del C.P.T., ordeno a la Empresa Cruztel S.R.L., en la persona de su representante legal Fredy Álvarez Moreno, pague a tercero día de su legal notificación a favor de su ex trabajador anteriormente mencionado, el monto equivalente a sus Beneficios Sociales y derechos siguientes:

Desahucio (9.570 x 3)	Bs	28.710
Total a pagar	Bs	28.710

Bs 28.710.-, cálculo realizado en base a disposiciones legales vigentes y lo dispuesto en el art. 202 del C.P.T.; y en caso contrario con las actualizaciones y reajustes dispuestos por el art 9-I y II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia se registrará donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo en esta de Santa Cruz de la Sierra, a 25 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4º de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de septiembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación de la sentencia de 25 de abril de 2016, saliente de fs. 99 a 102, pronunciada por el juez 4º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en el juicio laboral seguido por Rosario Rodríguez Barriga, en representación del Ingeniero Jaime Ramírez Rodríguez, contra la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Cruztel" S.R.L., representada por su Gerente General Eduardo Rodas Herrera, y

CONSIDERANDO: Que de fs.111 a 113 y vta., Rosario Rodríguez Barriga, en representación del Ingeniero Jaime Ramírez rodríguez, apela de la sentencia de 25 de abril

de 2016, saliente de fs. 99 a 102, que declara Probada en parte la demanda, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

Que desde el inicio del proceso se le hizo conocer puntualmente de que su cliente fue despedido intempestivamente o sea en el acto, por haber hecho prevalecer su personalidad de un profesional con altura, al no someterse al servilismo acostumbrado por otras personas que no hacen prevalecer su condición de profesionales y se prestan para limpiabotas de sus superiores sin ninguna personalidad y dignidad de profesionales. Cabalmente y al respecto también se le hizo conocer que el Ingeniero Jaime Ramírez rodríguez, al cual representa, fue contratado por Freddy Álvarez Moreno, aquí en Santa Cruz, en 2 de agosto de 2013. Para desempeñar servicios profesionales y (no serviles) en el proyecto Construcción Modulo Habitacional Loma Alta, de la ciudad de Tarja Yacuiba (Caraparí) del campo petrolero San Alberto, ubicado en la Provincia Gran Chaco, con el cargo de Supervisor de Obra, con un sueldo de Bs 9.570.-, hasta la conclusión de la obra fijada específicamente hasta el 15 de abril de 2014, o sea, por 8 meses. El despido de mi cliente fue concretamente por no querer llevar el desayuno a la cama, porque él no era cunumi de nadie para servir de mozo a sus jefes, pero, lamentablemente, el chisme de los serviles se divulgó de inmediato y para ello el jefe superior Ingeniero Manuel Borda Segerer, se levantó de la cama e inmediatamente lo retiró del proyecto, sin embargo, su cliente Ingeniero Ramírez, se apersonó a él pidiéndole explicaciones y queriendo hacer prevalecer el contrato de .trabajo que tenía firmado, siendo las respuesta negativa y bastante prepotente, más bien ordenando a su cajero a que le expida su pasaje de retomo, el cual se encuentra en obrados como prueba, una vez constituido en esta ciudad, su cliente se apersonó a la empresa Cruztel S.R.L. a querer conciliar con la persona que lo había contratado legalmente, y Freddy Álvarez Moreno, se negó a recibirlo, esto fue en reiteradas oportunidades y nunca pudo hablar ni menos conciliar con la parte interesada, de esto transcurrieron casi dos meses, por esta razón su cliente se hizo presente en el Ministerio de trabajo para poder conciliar ante esas instancias como corresponde, pero a la primera citación no se presentaron, (consta en obrados), allí para sacar la segunda citación esta querían hacerla para después de un mes, porque el inspector asignado al caso tenía recargada su agenda, y así sucesivamente el tiempo iba a transcurrir y por lo tanto, el contrato también iba a fenecer, y también estaba muy claro, que no querían apersonarse al Ministerio de Trabajo porque no querían reincorporarlo, que es lo que allí les hubieran impuesto.

Por tal razón, decidieron recurrir a las autoridades para hacer prevalecer el “contrato de trabajo” que en ninguno de sus considerandos el juez toma en cuenta, ya que en materia civil, el contrato es de cumplimiento obligatorio y en materia laboral también lo es. Que si en la demanda no pidieron la reincorporación, es por la premura del contrato, el mismo que fenecía en abril del 2014, hasta esperar su fallo, que de paso desde el mes de noviembre del 2013 en que se presentó la demanda, la contestación fue en el 1de abril de 2014, a 15 días de cumplirse el contrato, donde de paso en sus pruebas de descargo, adjuntan un memorándum de despido por incumplimiento de contrato con fecha atrasada y sin justificar que su persona haya recibido tal memorándum. Preguntándose ¿Dónde está la firma de su cliente? para justificar que se extinguió el contrato y con ella las obligaciones bilaterales?. De paso el fallo del juez fue después de un año y 4 meses, ¿Qué esperanzas de reincorporación podía haber? Si el contrato era solo por 8 meses los cuales fenecían el 15 de abril de 2014?. Que al mismo tiempo, si bien se le delegó como representante legal es porque su cliente

tenía que trabajar aunque esporádicamente para el sustento diario de él y su familia, no lo prohíbe la ley, o sea, mientras se ventila el proceso no está impedido de realizar ciertos trabajos de su especialidad, sin embargo, él fue suspendido del trabajo efectivo que realizaba, por lo tanto, no se extinguió el contrato, subsistía la relación laboral y con ella la obligación bilateral (trabajo pago) y si la suspensión del trabajo efectivo es ajeno a la voluntad del trabajador, el empleador debe pagarle sus salarios, o sea sus sueldos devengados, que es lo que están cobrando por ley, salvo en extremos ajenos a la voluntad del empleador, entonces, en este caso existía una relación laboral pasiva, con derechos y obligaciones.

Que el trabajador por voluntad y decisión ilegal del empleador no pudo cumplir su parte, sin embargo, no se había roto la relación laboral, porque recién en el mes de mayo del 2014 fue contratado formalmente en otra empresa, pero, también aclara que, como su cliente es especialista en carreteras, es por ello que en sus trabajos esporádicos tenía que ausentarse de la ciudad, es por ello el poder otorgado a su persona, además, el Auto Supremo de 5 de abril del 1972 hace referencia a la "exclusividad" donde se debe considerar que un trabajador despedido, si bien reclama su reincorporación o no, no puede estar privado de alimentarse, vestirse y tener un techo durante todo el periodo de reclamo, aquí, existe una excepción a la regla, siendo legal que el trabajador mientras subsista el conflicto trabaje en otro lugar en el rubro de su especialización. Es por todo ello que no solicitamos reincorporación. Que analizando el tema, el salario por suspensión del contrato que es lo que atinge, de acuerdo al Auto Supremo de 5 de abril de 1972, si bien es cierto de acuerdo al art. 52 de la L. G. T., el salario responde al hecho trabajo o sea, que sin trabajo no hay remuneración, en el caso de autos, subsistía el vínculo obrero patronal durante el periodo de suspensión, ya que el actor continuaba a disposición de la empresa mientras concluya el sumario, o sea que estuvo impedido de dedicarse formalmente a otra actividad, consiguientemente el pago de sus haberes devengados es procedente o lo que es lo mismo, por lo menos el juez debería tomar en cuenta la indemnización por daños y perjuicios, que sería casi lo mismo y por último el juez tampoco tomó en cuenta que fueron violentados todos sus derechos constitucionales tales como: art. 46-1-1-2-I; 48-I-II, III, IV; 49-1-II-III; R.M. 551/06 de 6 de diciembre del 2006; arts. 13 y 17 de la L.G.T.; por lo tanto, tratándose de un despido injustificado, rescindido ilegalmente por el empleador, este acto al reputarse como despido forzoso es pasible al pago de beneficios sociales, o sea, a la indemnización respectiva, pero, también al desahucio. En este caso, la indemnización, se la debe por los perjuicios ocasionados como causa de la ruptura del contrato, además de haber rechazado otros trabajos, quedando sin trabajo fijo durante 7 meses, correspondiéndole sus beneficios sociales por duodécimas, por lo tanto, la indemnización es un salario diferido, para poder soportar el perjuicio ócasionado por el despido, la indemnización es un derecho y no un reconocimiento. Que, el juez, se basó en la ley de 23/11/44 donde dice que el mínimo para percibir la indemnización es de 3 meses, y no tomó en cuenta que esta ley fue modificada .por el art. 13 de la L. G.T. que textualmente dice:

Art. 13 "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a 1 mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; si los servicios no alcanzaren a 1 año, en forma proporcional al tiempo trabajado". También se debe dejar establecido que las indemnizaciones son inembargables al tenor del art. 92 de la L.G.T. por último, el D.S. Nº 28699, ha definido que la interrupción ilegal, es considerada como trabajo efectivo esto puede extraerse en lo dispuesto en su art. 4-1-b

cuando dispone. "Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción, y la sustitución del empleador". Por lo tanto, los beneficios que solicita son por duodécimas, por el tiempo en que su cliente estuvo cesante y no podía encontrar otro trabajo permanente.

Apelación.- Por las violaciones señaladas anteriormente y de conformidad al art. 205 del C.P.T., apela a la Sentencia de 25 de abril del 2016, salientes de fs. 97 a 102, por considerarlas lesivas a los intereses del trabajador demandante y por haberse violado los derechos constitucionales arts. 46, 48, 49, 50 de la C.P.E., 13 y 17 de la L.G.T y su decreto reglamentario; D.S. Nº 28699 de lo de mayo del 2006; D.S. Nº 0107, donde están considerados los principios protectores de los trabajadores, como ser el "In Dubio Pro Operario" por el que en caso de dudas en la aplicación de las normas, se aplicará la más favorable al trabajador; el "Principio de la Primacía de la Realidad", donde prevalecen los hechos; la realidad objetiva de la relación jurídica frente a lo acordado expresa o verbalmente por las partes y el de la no discriminación por el que ningún trabajador puede encontrarse en situación inferior o desfavorable respecto a otro u otros con responsabilidades y labores similares. Solicitando se conceda la apelación solicitada y se eleve el expediente ante el superior, tal como lo establece el art. 206 y 207 del código adjetivo del trabajo, tribunal que sabrá revocar la sentencia y declararla improbada con costas.

CONSIDERANDO: Que de fs. 120-121 y vta., La Sociedad de Responsabilidad Limitada "Cruztel" S.R.L., representada por su Gerente General Eduardo Rodas Herrera, apela de la sentencia de 25 de abril de 2016, saliente de fs. 99 a 102, que declara probada en parte la demanda, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

I. Expone agravios.-

- En cuanto al retiro intempestivo y el pago del desahucio reconocido de manera ilegal e incorrecta.- Que la suscrita juez de forma errónea presume como causal de la ruptura de la relación laboral un retiro intempestivo y condena al pago de desahucio en la suma de Bs 28.710.

1.- Que el juez no ha tenido presente, que el demandante Jaime Ramírez Rodríguez fue desvinculado laboralmente de la Empresa Cruztel S.R.L., en 30 de septiembre de 2013, sin embargo dicha desvinculación fue debido a causales atribuibles al trabajador hoy demandante establecida en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., conforme se evidencia por la comunicación y memorándum adjuntos, los cuales refieren al incumplimiento de contrato por haber adecuado su conducta a las causales justificadas de despido contempladas en la Cláusula Decima Segunda del contrato individual de trabajo a conclusión de obra suscrito entre partes, hecho reconocido y regulado por el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T. Debiendo tenerse especial atención en la calidad de trabajador de confianza que ostentaba el demandante al desempeñarse como supervisor de obra y en este sentido la conducta señalada y reconocida en su propia demanda, denotan la mala conducta de un trabajador que llama a sus compañeros serviles, limpiabotas, y que sin ningún motivo falte el respeto a sus superiores, llenándose la boca de no ser su cunumi ni su mozo. Hecho completamente desubicado cuando resulta claro de la lectura de su propia demanda que nadie le ordeno llevar nada a nadie.

2.- Que el juez de forma contradictoria y con una incorrecta interpretación y aplicación del de la Ley General del Trabajo y demás normas, condena al pago de desahucio, cuando expresamente reconoce que el servicio desarrollado por el demandante Jaime Ramírez Rodríguez solo alcanza a 1 mes y 27 días de trabajo, y no le corresponde el pago en duodécimas de la indemnización y aguinaldo, en virtud de lo determinado por los arts. 2 y 3 del D.S. Nº 0110 del 1 de mayo del 2009 y el, artículo 3 del D.S. N° 229 del 21 de diciembre de 1944. Que en este sentido tampoco corresponde el pago de desahucio conforme claramente ha señalado la Sala Social y Administrativa Primera mediante el A.S. N° 638 Social Sucre, 16 de noviembre de 2010 que dispone: "Conforme La institución jurídica de los "Beneficios Sociales", que son derechos adquiridos y consolidados del trabajador, requieren necesariamente y con carácter previo la existencia de por lo menos 3 meses de trabajo continuo, aspecto que no se ha cumplido en el presente caso, pues la actora tan solo trabajo 2 meses y de manera voluntaria puso fin a la relación laboral, hecho que también es evidenciado con la interposición de demanda de reconocimiento de beneficios sociales y otros derechos, y no de reincorporación. En virtud a ello y al no haber cumplido los 3 meses que se señalan de prueba, no le corresponde ser acreedor al pago de los beneficios establecidos por los arts. 12 y 13 de la L.G.T."; Debiendo tenerse presente en este entendido que la doctrina ha establecido como beneficios sociales a la indemnización y el desahucio. Y en este sentido al no existir ningún concepto por pago de beneficios sociales o derechos adquiridos que la Empresa Cruztel S.R.L., adeude al demandante Jaime Ramírez Rodríguez, no corresponde tampoco el pago de ninguna multa.

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

De la apelación del demandante:

Que el demandante por medio de su apoderada legal, plantea su apelación al no estar de acuerdo con lo ordenado y condenado en sentencia, debido a que considera le corresponde todos los derechos que señala en su demanda, por el despido sin justa causa.

Que de la revisión del proceso podemos ver que la única prueba documental que existe es el contrato de trabajo por obra que cursa de fs. 2 a 8.

Que esta modalidad de contrato está permitida por mandato del D.L. Nº 16187, sin embargo esta norma no define lo que es un contrato de obra o prestación de servicio, tampoco señala aspectos generales o específicos en casos concretos:

D.L. Nº 16187, de 16 de febrero de 1979

Art. 10.- 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.

Que conforme se ha convenido el contrato de obra concluye a la finalización de la obra o el servicio, lo que no ha ocurrido en el presente caso, el cual ha sido interrumpido por despido sin justa causa en 30 de septiembre de 2013, según memorándum de fs. 40, ya que se contrata al trabajador demandante conforme a la Cláusula CUARTA desde el 2 de agosto de 2013, al 15 de agosto de 2014. Lo que quiere decir que lo despiden al mes y 28 días de trabajo.

Que se considera despido ilegal o injustificado a la decisión discrecional del empleador de terminar el contrato sin culpa grave del trabajador que amerite tal extremo, yendo contra la normativa laboral que protege al trabajador otorgándole estabilidad.

Que en Bolivia, la Estabilidad Laboral es un derecho constitucional, el que, desarrollado legislativamente se entiende como el derecho del trabajador a conservar su trabajo cuando no ha incurrido en causales legales de despido, por lo que ante esta situación en virtud a su derecho a la estabilidad laboral dispuesto por el D.S. Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, modificado por el D.S. Nº 0495, de 1de mayo de 2010, el apelante tuvo la alternativa de aceptar el despido, rechazando su derecho a solicitar la reincorporación como el mismo lo dice en su escrito de apelación.

Que al admitir un despido sin justa causa, lo que correspondería es recibir el pago de los beneficios sociales; sin embargo, en el caso presente no es posible conforme a la normativa cancelarse beneficios sociales debido al tiempo de servicio de 1 mes y 28 días de trabajo, ya que para sacar el sueldo promedio indemnizable, de acuerdo al mandato de los arts. 19 de la L.G.T., y 11 de su D.R.L.G.T., el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses. Lo cual no hubo.

Que evidentemente al existir este despido intempestivo del empleado u obrero, como lo determina el art. 13 de la L.G.T., 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 alcanzan a 1 año, en forma proporcional a los meses trabajados, descontando los 3 primeros meses que se reputan de prueba.

Que como se ha expuesto no se puede sacar el sueldo promedio indemnizable, motivo por el cual no se puede cancelar la indemnización, ya que este derecho se genera a partir de los 90 días de trabajo (art. 13 de la L.G.T., y D.S. Nº 0110), menos aguinaldo que también se genera a partir de los tres meses (Reglamentación de la Ley 17 de noviembre de 1950, D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950), tampoco prima que se genera a partir de los tres meses (D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, art. 3).

Que el juez ha obrado en forma correcta al no condenar al pago de estos conceptos, menos de los salarios, ya que conforme lo ha indicado en su sentencia el salario de acuerdo a los arts. 52 de la L.G.T., y 39 del D.R.L.G.T., “remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo”, lo cual no hubo.

Que sin embargo, corresponde el pago del desahucio ya que este derecho corresponde cuando no se dio el preaviso, lo cual puede ser definido como la indemnización sustitutiva del preaviso, o la sanción por el despido sin justa causa.

De la apelación de la empresa demandada:

Que el juez en cuanto a determinar que hubo un despido intempestivo sin justa causa ha obrado y valorado la prueba en forma correcta por lo que corresponde el pago del desahucio.

Que el monto correspondiente al desahucio es el determinado en el art. 12 de la L.G.T., para el preaviso, de 90 días o tres sueldos. Sin embargo la indemnización y otros derechos se tienen que sacar del sueldo promedio de los últimos 3 meses. (arts. 19 de la L.G.T. y 11 del D.R.).

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en los arts. 218-II-2 y el 223-IV-2 del C.P.C, CONFIRMA la sentencia apelada N° 28, Juzgado 4º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez.- Miriam Rossell Terrazas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 144 a 147 interpuesto por Eduardo Rodas Herrera en representación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Curztel" S.R.L., contra el A.V. Nº 141 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 136 a 141, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue Jaime Ramírez Rodríguez contra la empresa en cuya representación se recurre; el Auto de 27 de enero de 2017 que concedió el recurso (fs. 155); el Auto de Admisión Nº 102-A de fs. 164, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 4º de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 28 de 25 de abril de 2016 (fs. 99-102), declarando probada en parte la demanda, condenando al demandado pagar la suma de Bs 28.710.-, a favor del demandante, por concepto de desahucio.

Auto de vista.-

En grado de apelación, promovido por ambas partes, por A.V. Nº 141 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 136 a 141, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia Nº 28 de 25 de abril de 2016.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Contra el indicado auto de vista, Eduardo Rodas Herrera en representación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Curztel" S.R.L., interpone recurso de casación acusando que el tribunal de apelación incurrió en errónea apreciación y valoración de las pruebas de descargo, así como una incorrecta aplicación de las normas sustantivas y adjetivas que regulan la materia al condenar el pago del desahucio con base en el art. 12 de la Ley General del Trabajo luego de reconocer que no es posible el pago de beneficios sociales en razón al tiempo de servicios de 1 mes y 28 días, citando como parte de sus fundamentos el A.S. N° 002/2013 expedido por la Sala Social y Administrativa Liquidadora.

Asimismo, en cuanto a la causal de la desvinculación laboral, acusa de errónea la conclusión del tribunal de apelación, toda vez que ésta obedeció a causales atribuibles al trabajador en el marco del inc. e) del art. 16 de la L.G.T.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case parcialmente el auto de vista y se declare improbada la demanda.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

1.- Con relación al pago del desahucio, se debe precisar previamente que conforme al contrato de fs. 2 a 8 de obrados, la relación laboral fue pacta a conclusión de obra.

La relación laboral sujeta a contrato de trabajo a conclusión de obra, al igual que el trabajo a plazo fijo, por su naturaleza, no se encuentran sometidos a término de prueba.

En el caso de la relación laboral por tiempo indefinido, a diferencia del que se pacta a plazo fijo o conclusión de obra, los primeros tres meses se reputan como término de prueba a efectos de que, por una parte, el empleador evalúe la capacidad, aptitudes e idoneidad del trabajador y, por otra, el trabajador evalúe su conveniencia en el trabajo, lo que no ocurre en los contratos a plazo determinado, por cuanto, en los mismos, al no aplicar para tareas propias y permanentes, sino para tareas específicas y calificadas, se asume que ambas partes evaluaron ab initio la conveniencia del contrato; de ahí que la ley no contempla período de prueba para los contratos a tiempo determinado.

Siguiendo el razonamiento anterior, en los contratos a plazo indefinido, el período de prueba tiene como uno de sus efectos el distracto laboral sin responsabilidad para las partes, lo que supone que ninguna de las partes está en la obligación de entregar el pre aviso para proceder a la desvinculación laboral unilateralmente, mucho menos la indemnización por falta de pre aviso o desahucio.

Mas, cuando se hubo superado el período de prueba, ambas partes se encuentran obligados al pre aviso de ley antes del distracto unilateral o, en su caso, el pago del desahucio.

La obligación del pre aviso de Ley, una vez que en los contratos a plazo indefinido se hubiese cumplido el término de prueba (3 meses), tiene la finalidad de evitar la intempestividad del distracto, por cuanto informa al trabajador que en fecha cierta, esto es, 3 meses a partir de su notificación con el pre aviso, concluirá la relación laboral, significando tal término, un período de tiempo que el legislador consideró prudente, para buscar una nueva colocación laboral y, al empleador, un periodo de tiempo prudente para cubrir la eventual acefalía. En caso contrario, la desvinculación laboral tendrá carácter intempestivo con la consiguiente penalidad del pago de una suma equivalente al período del pre aviso; esto es, tres meses para el empleador y 1 mes para el trabajador, con arreglo art. 12 de la L.G.T.

En el caso de los contratos con plazo determinado, las partes conocen la fecha del distracto (cumplimiento del plazo del contrato o conclusión de la obra), por lo que, para la desvinculación laboral antes del cumplimiento del plazo pactado o del cumplimiento de la obra, ha menester que las partes cumplan con el pre aviso de ley, obligación que nace a partir del primer día de la relación laboral, por cuanto, como se tiene expuesto supra, en éstos casos no tiene lugar el término de prueba.

Así entonces, ante la eventualidad de que las partes no hayan entregado el pre aviso de ley, se tendrá la desvinculación como intempestiva, con la consiguiente obligación del pago de una suma equivalente al periodo del pre aviso.

Consiguientemente, con base en todo lo expuesto supra, éste tribunal concluye que, en los casos de retiro intempestivo tratándose de contratos a plazo fijo o a conclusión de obra, corresponde el pago del desahucio independientemente del tiempo de servicios, en razón a que en tales casos, por la naturaleza del contrato, no rige período de prueba de tal modo que se tenga que exigir una antigüedad superior a los tres meses.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que en el presente caso, se tiene establecido que la desvinculación laboral tuvo carácter de intempestivo atribuible a la voluntad del empleador, éste tribunal concluye que, la decisión del tribunal de apelación resulta correcta, por lo que, mal podría atribuírsele infracción legal alguna.

2.- En cuanto a las causales de la desvinculación laboral, alega el recurrente que la misma se encuentra justificada con arreglo al inc. e) del art. 16 de la L.G.T., debido a que por confesión expresa del demandante faltó el respeto a sus superiores señalando no ser su "cunumi" ni su "mozo".

Sobre el particular, éste Tribunal concluye que los de instancia obraron con total sindéresis jurídica al evidenciar que en tal conducta no se advierte inmoralidad alguna que dañe la ética de la institución o de los trabajadores.

En efecto, de la revisión de antecedentes, se advierte que el comentario realizado por el demandante, tuvo la finalidad de preservar el respeto a la dignidad humana, tanto de su persona como de sus compañeros de trabajo, toda vez que la pretensión tanto del gerente de obra como del superintendente de hacerse llevar a la cama su desayuno con los trabajadores constituye una arbitrariedad atentatoria a la dignidad de los mismos.

Con base en lo anterior, éste tribunal no encuentra evidentes las infracciones que el recurrente atribuye al tribunal de apelación, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eduardo Rodas Herrera en representación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Curztel" S.R.L.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

262

Franklin Vaca Coímbra c/ Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., representada legalmente por Carmen Hasbun de Peña, cursante de fs. 125 a 139 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 05 de fecha 16 de enero de 2017, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz; el Auto Nº 74 de 25 de mayo de 2018 de fs. 155, que concedió el recurso, lo obrado en el proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

De antecedentes se evidencia, que en tiempo y forma oportuna, la entidad demandada interpuso las excepciones de incompetencia e impersoneria; medios de defensa que luego de substanciación, fueron declarados improbados y al ser apelados, el Juez de Instancia, concedió dicho medio recursivo en el efecto devolutivo, a lo cual la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación confirmando el auto interlocutorio recurrido.

Ante la determinación del auto de vista, la entidad demandada, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, ante lo cual, el tribunal de alzada emite el Auto interlocutorio Nº 74 de 25 de mayo de 2018, concediendo el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al presente, estando en plena vigencia el Cód. Proc. Civ. (CPC), que dispuso en su disposición segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinando en su disposición transitoria sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ. (L. Nº 439), para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

En ese contexto, respecto a las excepciones previas, es necesario establecer que conforme ilustra la doctrina y la jurisprudencia establecida por éste tribunal, el planteamiento de dichas excepciones previas o dilatorias, de acuerdo a su objeto, naturaleza y efecto, como medio de defensa en lo formal, tienden a corregir errores (defecto legal en la demanda), a evitar un proceso inútil (litispendencia), o a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad o personería); de manera que su finalidad es prevenir y subsanar oportunamente vicios de procedimiento, pero nunca para retardar o diferir el juicio; de ahí que resultan de previo y especial pronunciamiento.

Sobre el tema en cuestión, a los efectos de tener un entendimiento certero, se debe precisar que "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos, radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. Nº 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para que una resolución como ser un auto interlocutorio, sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

En este contexto, se advierte que las cuestiones previas que planteó la empresa demandada, al encontrarse insertas y reguladas expresamente en el Cód. Proc. Trab., en su art. 127-a) que admite las excepciones previas de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda; resulta aplicable el art. 130 del mismo cuerpo legal, referido a la apelación del auto interlocutorio que resuelve las excepciones previas estableciendo que: "Contra el auto que los resuelva procederá el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo.…", aspecto que fue cumplido por el juez a quo, que concedió el recurso en indicado efecto.

Del análisis de la causa, se advierte que el recurrente, opuso las excepciones previas de incompetencia e impersoneria, las que se encuentran insertas y reguladas en el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., las que fueron resueltas por el juez a quo, mediante Auto Interlocutorio de 19 de octubre de 2016, declarando improbadas las mismas; por consiguiente y analizando el efecto de esta resolución se evidencia que la misma constituye un auto interlocutorio de carácter simple. Contra dicha resolución, la parte demandada, planteó recurso de apelación, el cual fue confirmado mediante el A.V. Nº 05 de 16 de enero de 2017 (en realidad es del 2018, conforme a antecedentes), emitido por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de la Santa Cruz, lo que significa que la resolución interlocutoria simple quedo plenamente confirmada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que contra indicado auto de vista la parte demandada planteó recurso de casación, en base al art. 270 del Cód. Proc. Civ., corresponde analizar si indicado medio recursivo resulta o no procedente frente a indicada resolución.

En ese sentido, de acuerdo al principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación, bajo la óptica del Código Procesal Civil, este tribunal a través de varios autos supremos, ha establecido línea jurisprudencial con relación a las resoluciones que admiten recurso de casación, entre estos el A.S. Nº 751/2017 de 18 de julio, señala "Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el

principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso o por la clase de resolución, tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley."… Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. Nº 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

La razón por la cual se considera a la casación como un medio extraordinario de impugnación, es porque no todas las resoluciones judiciales que se emitan en primera instancia pueden ser impugnadas vía casación o nulidad, únicamente llegan a casación los autos definitivos y las sentencias, no así las providencias y los autos interlocutorios.

Todos estos argumentos y previsiones legales hacen que este tribunal llegue a la conclusión de que los autos de vista que resolvieran excepciones previas, que no corten procedimiento ulterior o que no resuelvan el fondo de la controversia a través de un pronunciamiento definitivo del derecho invocado, no pueden ser impugnados vía recurso de casación, en mérito a que la naturaleza de las mismas no es de carácter definitivo y en suma no causa estado.

Un razonamiento contrario a lo manifestado, es decir el permitir que un auto interlocutorio simple pudiera ser impugnado hasta el recurso de casación, implicaría vulnerar el principio de celeridad y economía procesal, toda vez que una cuestión accesoria a lo principal, que no tiene incidencia directa con el objeto de la litis, no puede ser motivo para mover toda la estructura procesal que se habría concebido para la resolución de los diferentes recursos de casación y nulidad, permitiendo de esta manera desnaturalizar la esencia misma del recurso de casación, como es su extraordinariedad, sumándose a ello la

posibilidad de que surjan nuevos mecanismos de dilación que los diferentes sujetos procesales, pudieran utilizar con la única finalidad de dilatar los diferentes procesos.

Este mismo análisis debió ser realizado por el tribunal de apelación, conforme se lo exige el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., y si bien se observa que de fs. 140 de obrados, el tribunal de alzada a través de la resolución judicial de 1 de febrero de 2018, establece la improcedencia del recurso de casación interpuesto; es el mismo tribunal, que ante el recurso de compulsa planteado por la empresa demandada, de oficio y sin mayor argumento, anulan obrados y resuelven imprimir el trámite que establece el art. 276 del Cód. Proc. Civ., actitud que provoca dilación indebida en el proceso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., y art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 125 a 139, interpuesto por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. representada legalmente por Carmen Hasbún de Peña. Con costas y costos.

Se llama la atención a los Vocales de la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por incumplir con la previsión legal establecida en el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

263

Leovigildo Suarez Meza c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de sueldos devengados
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de sueldos devengados seguido por Leovigildo Suarez Meza contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Leovigildo Suarez Meza, acompañando prueba documental de fs. 1 a 18, en fs. 20 inicia demanda social manifestando que en 2 de enero de 2013 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija como Técnico II, habiendo prestado sus servicios hasta agosto de 2015, asimismo sostiene que el 30 de agosto se le habría entregado su memorándum donde se le hacía conocer el despido de su fuente de trabajo sin ningún preaviso en forma intempestiva solo por órdenes superiores. También expresa que fueron vano los esfuerzos que hizo para que le cancelaran sus beneficios sociales, toda vez que no hubo voluntad del ejecutivo municipal para dicho cometido pese haber trabajado dentro los alcances de la ley 321 de 20 de diciembre de 2012, por lo que se ve obligado a recurrir esta instancia para reclamar sus derechos, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., 4 y 13 de la L.G.T.; 117 de su Procedimiento; L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, instauran demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 21 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 24, acompañando prueba documental que corre de fs. 25-26; poder en fs. 27 a 29, en fs. 30 los Abogados José Romero Saavedra, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde de Cobija en su respuesta expresan en lo principal, el contrato firmado por el actor era Administrativo de Personal Eventual cuyo nexo era de carácter civil y no laboral, por otra parte sostienen que el demandante no ha sido funcionario permanente por cuya situación no estuvo protegido por la L. Nº 321, por el contraria estuvo dentro los alcances de la L. Nos. 1178 y 2027 y el D.S. Nº 21115 y reiteran que no estuvo dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, por lo tanto esta instancia no es competente para conocer la controversia entre el actor y el municipio demandado, por lo que oponen excepción previa de incompetencia. Por lo expuesto dan por respondida la demanda y piden sea declarada probada la excepción opuesta e improbada la demanda.

CONCIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado la demanda, por resolución de fs. 32 en aplicación el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal, se somete a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De cargo, testifical cuya declaración corre en fs. 40 y vta., de obrados. De descargo, ratifica la literal acompañada en su repuesta y ofrece prueba testifical cuya declaración corre en fs. 46 del cuaderno procesal.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y desahuicio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala “Se reincorpora 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 gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece “Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así corno quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días continuos, 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”, por su el art. 3 de la misma regla reza “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”, como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 17 y 26 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor trabajó como dependiente del municipio de Cobija, en vigencia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012. El contrato denominado “administrativo de personal eventual” firmado el 2 enero, 1 de junio de 2015 en cuyo contenido se tiene en su cláusula quinta la vigencia y es de 1 de junio a 31 de agosto; Ahora bien, en su contenido se tiene claramente establecido las características de la relación laboral previstas por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y que son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena y e) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones., por consiguiente, teniendo en cuenta las características y su naturaleza de los contrato de referencia y al haber sido firmado en vigencia de la L. Nº 321 vale decir estando protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales el actor, por consiguiente, está claro que

el mismo ha sido efectivizado con la finalidad de evitar el pago de derechos laborales al demandante, y teniendo en cuenta que en dicho acuerdo están las características establecidas por la norma social, es un contrato es laboral a plazo fijo establecido y reconocido por la Ley General del Trabajo como una modalidad de contrato de trabajo, dicho acuerdo por su naturaleza, tienen la característica que una vez fenecido el plazo concluye también la relación laboral entre las partes contratantes, y conforme confiesa el demandante se le entregó el agradecimiento en agosto o sea coincidiendo con el plazo de finalización en el convenio ya citado. Ahora bien, de la declaración de los testigos de cargo mismos que coinciden que el actor trabajo en el municipio demandado desde la gestión de 2013, testimonios que hacer fe al sentir del art. 169 del Cód. Proc. Trab., y la prueba documental de cargo de fs. 13 y al no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada que desvirtúe respecto al inicio de la prestación de servicios del actor, se llega al convencimiento que el peticionista trabajó como expresa en su demanda o sea desde enero de 2013 a agosto de 2015. Al haber trabajado protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales a partir de la vigencia de la L. Nº 321, es viable aplicar lo establecido por el D.S. Nº 0110 en su art. 1, por consiguiente lo que corresponde es aprobar solo en lo que corresponde a la indemnización y no así el desahucio por haber concluido la relación laboral a la conclusión del tiempo previsto en el contrato y no así en forma intempestiva. Referente al tema, la Constitución Política del Estado en su art. 48-II dice “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores escomo 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 en favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte el num. III expresa "Los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o tiendan a burlar sus efectos”, siempre respecto al tema el art. 4 de la L.G.T., o textualmente señala “Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”, como se pude ver en el sentir tanto de nuestra ley de leyes y nuestra norma Sustantiva Social son claros en el sentido de que no puede haber acuerdo alguno que tiendan a burlar derechos y beneficios reconocidos por las normas sociales en favor el trabajador.

Asimismo es importante establecer que mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda. Bonos de antigüedad, al no existir argumento alguno de la calificación de los años de servicios del demandante emitido por la autoridad competente, no se puede ingresar a considerar el reclamo. Vacación, “El art. 33 del D.R.L.G.T., dice “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono”, por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único expresa “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”, como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral la conclusión de la relación ha sido forzosa el 31 de agosto de 2015, el actor cumplió la gestión

de trabajo en enero del mismo año, lo que quiere decir que en el nuevo año que trabajó lo hizo de enero a agosto, por lo tanto es viable aplicar lo previsto pro al segunda regla, o sea es viable aprobar el pago en dinero por el derecho descaso por duodécimas por haber trabado en forma continua el 2014 y parte de 2015. Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como lo dice la norma, el requisito imprescindible para que el trabajador y funcionario tanto público como privado es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del decreto supremo citado, en la presente causa que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 1 a 15 del cuaderno procesal, mimas que hacen fe al sentir del art. 159 de la Ley Adjetiva Social, se puede evidenciar, que se le pagó su subsidio de frontera en la gestión de 2014 y 2015, pero no lo correspondiente a 2013, puesto que no está incluido en el salario que percibió en abril de dicha gestión, en consecuencia al no haber ofrecido prueba laguna la parte contraria que destruya el reclamo, es viable aprobar solo de 2013, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal ofrecida. Multa, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 94 señala "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados indemnización y todos los derechos que correspondan..." II.- En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse...", en la presente causa, el actor inicia la demanda laboral después de haber transcurrido aproximadamente 12 meses, lo que significa, que el trascurso del tiempo para el pago del finiquito, no solo ha sido por culpa de la parte patronal, también ha sido del ex trabajador, puesto que no existe certeza laguna que avale el haber reclamado lo que le correspondía.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 16. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 2 años, 8 meses.

Salario indemnizable: Bs 3.572.

Indemnización	Bs	9.525
Subsidio de frontera 2013 1 mes salario Bs 2.800...20%	Bs	560
Vacación	Bs	1.190
Total	Bs	11.275

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 31 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 25 de enero de 2016

VISTOS.- La Sentencia Nº 320/2016, memorial de apelación de fs. 55-56 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano: Leovigildo Suarez Meza en contra de Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca. La entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos

1.- La violación al art. 108 y 119 de la C.P.E., en razón a que el juez a quo no ha hecho prevalecer la igualdad de las partes en el proceso, en ese orden no ha cumplido con el mandato constitucional y legal, es decir no están velando por los intereses del estado.

2.- Indebida aplicación de la L. Nº 321 y D.S. Nº 110, en razón a que la resolución dictada por el a quo va en contra de los caudales económicos de la institución. La ley establece que las y los trabajadores permanentes, es aplicable la Ley General del Trabajo, pero en el caso de autos el demandante es a contrato, por ello no es aplicable la referida ley.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- El 119 de la C.P.E., no constituyen agravio, más bien se trata de una supuesta vulneración a la norma constitucional. Si bien es cierto que hoy en Bolivia rige el Estado Constitucional de Derecho, son de los principios, valores, derechos fundamentales de las personas, y las garantías se encuentran vulneradas, además la norma constitucional es de aplicación directa, es de inmediata justiciabilidad. Atrás quedo el estado de derecho positivista que regía hasta 2009.

En ese orden es cierto que la norma constitucional señalada establece que se debe cuidar los intereses del Estado, se debe garantizar la igualdad de los sujetos contendientes en el proceso. Tampoco es menos cierto que la misma constitución a partir del art. 46 y siguientes garantiza, protege y ampara a los y las trabajadoras.

Establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, etc. garantiza la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado.

El art. 48 .11 de la C.P.E., prevé que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de Primacía de la Relación Laboral.. etc.

CONSIDERANDO: II. 2). Sobre el tema de indemnización, la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, refiere a la reincorporación al ámbito de la Ley General del Trabajo a las y

los trabajadores asalariados permanentes, etc., que fungen en funciones de servicios manuales técnico operativo administrativo en los gobiernos municipales de las capitales de departamento y la ciudad de El Alto, indica que gozaran de los beneficios establecidos por la Ley General del Trabajo.

El D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, art. 1. Dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabajado más de noventa días continuos, 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".

Para la procedencia de los derechos y beneficios sociales, se señala el art. 10-III D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; DD.SS. Nos. 21137 y 02317 en su art. 2 respectivamente, vale decir, en lo que respecto a los salarios devengados, subsidio de frontera y aguinaldo. En dichas disposiciones legales están establecidas claramente la forma y la naturaleza como se deben cancelar por esos beneficios.

De otro lado el art. 46 y ss., de la C.P.E., establece y ampara ampliamente los derechos de los trabajadores y trabajadoras, por ser el colectivo vulnerable de la sociedad, por ser la fuerza productiva de la sociedad, por esa razón el constituyente ha diseñado un capítulo especial, referido al derecho al trabajo y empleo. Lo que sucede es que en esta coyuntura, donde impera el Estado Constitucional de derecho, valga la reiteración, acompañado por el bloque de constitucionalidad, la primacía de la Constitución Política del Estado.

(Art. 410), la constitucionalidad y la convencionalidad sobre los derechos de las y los trabajadores, siempre esta los derechos de estos últimos por encima de cualquier norma y son de aplicación preferente. Para evitar este tipo de efectos, las "instituciones publica y privadas deberán analizar previamente a quienes contratan, bajo que modalidad, cuando y porque motivos retiran a los trabajadores, pues las consecuencias son negativos para la parte patronal, siempre las leyes están a favor del trabajador, por lo motivos expuestos en el punto anterior, es decir el que ámbito laboral es fruto de luchas permanentes que se han venido conquistando desde hace siglos atrás, frente al trato inhumano que se ha dado en la historia de la humanidad.

En el caso de autos, eso es lo que ha hecho el juez a quo y no ha vulnerado ninguna disposición constitucional ni ordinaria. Al contrario la sentencia está basada en dichas normas jurídicas y constitucionales.

CONSIDERANDO: III.- (Sobre la apelación de incompetencia concedida en efecto diferida). La entidad demandada mediante memorial de fs. 47, plantea la apelación en contra de la resolución de 4 de octubre de 2016 que resuelve la excepción de incompetencia. El juez concede dicho recurso en efecto diferido (fs. 48), en base al art. 260-III-1 y 2 del Cód. Pdto. Civ. Lo que significa que el tribunal de alzada debe resolver dicho recurso junto al recurso principal sobre la sentencia.

El art. 25-I, II de la L. Nº 1760 (complementario del Código Procedimiento Civil), dice: "La apelación en efecto diferido se limitara a su simple Interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservara la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la

sentencia definitiva. II. Si la sentencia fuere apelada, se correrá en traslado de ambos recursos a la parte apelada...etc".

En el caso de autos la entidad demandada, se ha limitado a plantear la apelación, no ha reiterado dicho recurso, a tiempo de plantear el recurso de apelación en el fondo sobre la sentencia. De manera que el juez a quo, tampoco se ha pronunciado ni ha concedido dicho recurso en efecto diferido. Para que se abra la competencia del tribunal de alzada, sobre dicho recurso, es necesario que se cumplan las exigencias antes referidas (la fundamentación con la eventual apelación y concesión de alzada).

En consecuencia el tribunal de apelación no tiene nada que pronunciarse al respecto.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Pando CONFIRMA la resolución apelada.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revino.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revino.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, cursante de fs. 68-69 de obrados, contra del A.V. Nº 22/2017 de 25 de enero, de fs. 65-66, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. Nº 98-A de 21 de marzo de 2017 de fs. 80 y vta., que admite el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral seguido por Leovigildo Suárez Meza contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que pretende el pago de Bs 63.731,19; por concepto de desahucio, indemnización, subsidio de frontera, bono antigüedad, vacaciones y sanción del 30%, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 320 016 de 31 de octubre de 2016 cursante de fs. 50 a 53, declarando probada en parte la demanda, sin costas y determinando el pago total de Bs 11.275.-, por concepto de indemnización (2 años y 8 meses, sueldo Bs 3.572), subsidio frontera (2013, 1 mes, salario Bs 2.800) y vacación.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 55-56, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronuncia el A.V. Nº 22/2017 de 25 de enero, de fs. 65-66, que confirma la Sentencia Nº 320/16 de 31 de octubre de 2016.

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio.

Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone recurso de casación en el fondo contra el A.V. Nº 22/2017, por considerar que contiene violación a los arts. 108 y 119 de la Constitución Política del Estado y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110, bajo los siguientes argumentos:

1.- Existe vulneración al art. 108 de la C.P.E., por cuanto considera como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del Estado y la sociedad; por lo cual la entidad demandada solicita que se respeten y se adecuen las leyes que rigen su vida institucional y se aplique normas de la administración pública como la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. Nº 2341 y demás normas a las que se sometió el demandante al trabajar en la institución pública ahora demandada.

2.- Se vulnera el art. 119 de la C.P.E., porque el tribunal de apelación esta en obligación de velar por la igualdad y el derecho a la defensa dentro el proceso. En merito a ello, consideran que desde su punto de vista no se está aplicando de manera imparcial esta norma y no se está velando por los intereses del Estado, y que no se aplicó la L. Nos. 1178, 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

3.- No corresponde el pago de indemnización porque en la demanda no se expone ni sustenta despido intempestivo, considerando además que la desvinculación laboral a través del agradecimiento de servicios respectivo, obedeció a la finalización del convenio o contrato de trabajo suscrito con el trabajador ahora demandante.

4.- Sobre el subsidio de frontera, señala que dicho derecho fue cancelado, pero por un error no se desglosó en la boleta de pago; además que es un derecho que hubiera prescrito, conforme señala el art. 120 de la L.G.T.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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.

Irretroactividad del art. 1 de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

El art. 123 de la C.P.E., establece que: “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 ese línea, el art. 1-I de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 determina que: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran 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”.

Con base a lo anotado, podemos establecer que, no obstante que la L. Nº 321 resulta ser más favorable a los trabajadores y trabajadoras municipales, ésta ley no puede ser aplicada de manera retroactiva; por cuanto conforme lo establece el art. 123 de la C.P.E.,

esta retroactividad de la ley especial debe estar autorizada de manera expresa en la norma, lo que no acontece en el caso de la L. Nº 321 que al contrario, de manera expresa, determina que no tiene carácter retroactivo, rigiendo solo para lo venidero.

Trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

Con el propósito de establecer el régimen legal laboral aplicable al caso concreto, se tiene que:

De conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 77 del EFP, L. Nº 2027 de 27 de octubre de 1999 y 5 de la L. Nº 2104 de 21 de julio de 2000 que modifica el citado art. 77 al disponer que: "La L. Nº 2027 de 27 de octubre de 1999, entrará en vigencia plena 90 días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil", la vigencia del Estatuto del Funcionario Público, es desde el 23 de junio de 2001, por cuanto dicha posesión al Superintendente de Servicio Civil se efectivizó el 23 de marzo de 2001.

Por su parte, la L. Nº 2028 de 28 de octubre de 1999 denominada Ley de Municipalidades, entró en vigencia desde el 8 de noviembre de 1999, al haber sido publicada en tal fecha.

La citada L. Nº 2028, realiza un corte en cuanto se refiere al régimen laboral de los servidores públicos municipales; así, el art. 59 prevé 3 categorías:

1.- Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la carrera administrativa municipal descrita en la dicha ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos.

2.- Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal, que no son considerados funcionarios de carrera y tampoco se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público; y,

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

En consecuencia, a partir de la vigencia de la L. Nº 2028 (8 de noviembre de 1999), todo trabajador que ingresa a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, adquiere una de las categorías anotadas y únicamente la última categoría, vinculada a las prestaciones directas de servicios públicos, se encuentra sujeta a régimen laboral de la Ley General del Trabajo.

Además, el art. 61 de la citada L. Nº 2028, establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral y su permanencia dependerá de su desempeño; por otra parte, la carrera administrativa presupone el reclutamiento y selección de personal, conforme al art. 64 del mismo texto normativo.

Posteriormente, el art. 1 de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, 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 a partir de dicha fecha, gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren (a partir de la promulgación de la L. Nº 321), sin carácter retroactivo.

Dicha L. Nº 321, exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional; además, el art. 2 de la citada ley, establece que las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la misma ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones.

De ello se infiere que, para determinar la normativa aplicable a una problemática laboral vinculada a un servidor público municipal, debe considerarse la fecha y forma de ingreso a su fuente laboral, las funciones que el trabajador ejerce; además, la aplicación de la L. Nº 321 a partir del 18 de diciembre de 2012; y, así queda establecido a efectos del análisis y aplicación de la norma al caso concreto.

Principio de inversión de la prueba en materia laboral.

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48-I señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parágrafo II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece, 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. A su vez el art. 150 de la misma ley procesal laboral, 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.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de 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.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción “juris tantum”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

Indemnización y subsidio frontera.

El instituto de la indemnización es un derecho consagrado constitucionalmente en el art. 48-I, II y III; consiste en la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral que 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. En ese sentido, el art. 13 de la L.G.T., establece que cuando fuere retirado el empleado u obrero, por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado a indemnizarle por tiempo de servicios.

Por su parte el art. 1 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, prevé que: "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 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".

En cuanto al subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, prevé que equivale al 20% del salario mensual y que se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, además, que rige también para las empresas privadas.

Adicionalmente a la normativa y fundamentos expuestos precedentemente, cabe aclarar que la interpretación de las normas en materia social debe partir del principio de inversión de la carga de la prueba, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., y los arts. 48 de la C.P.E., y 4 de la LGT, con la aplicación del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, condición más beneficiosa y norma más favorable.

IV. Análisis del caso concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida o errónea de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110, además de los institutos de la indemnización y el subsidio frontera; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedentes, a partir de la vigencia de la Ley de Municipalidades en fecha 28 de octubre de 1999, todo nuevo trabajador que ingresaba a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, ya tiene una de las categorías anotadas por el art. 59 de dicha ley, por lo que, de acuerdo a la labor que éste desarrolle, estará considerado como: i) Funcionario municipal sujeto a la carrera administrativa, ii) Funcionario municipal designado o de libre nombramiento, o iii) Funcionario contratado en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos; aclarando entonces que, sólo para la última categoría se encuentra previsto el régimen laboral de la Ley General del Trabajo, es decir, para empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, no así para los demás servidores públicos.

En el caso de análisis, y por lo aseverado por el demandante en el memorial de demanda, se tiene que el mismo ingresó a trabajar a la entidad demandada en enero de 2013 hasta el agosto de 2015, por lo cual queda claro que la actora ingreso a trabajar en plena vigencia de la Ley de Municipalidades antes referida; no obstante de ello, aun en el ejercicio de funciones municipales, fue incorporada al ámbito de aplicación de la Ley General de

Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 321, a partir de 18 de diciembre de 2012 –promulgación-, terminando su relación laboral en 31 de agosto de 2015, es decir que a partir del 18 de diciembre de 2012 fecha en la cual se promulga la L. Nº 321 y para adelante, la actora gozaba de todos los derechos y beneficios sociales que reconoce la Ley General de Trabajo y sus disposiciones complementarias a su favor.

Este razonamiento, fue bien entendido por el juez de instancia en la sentencia pronunciada, y ratificado por el tribunal de alzada; por cuanto la demanda interpuesta fue declarada probada en parte y en la liquidación que se realiza, solo se reconoce como tiempo de trabajo 2 años y 8 meses, que se computan desde el 18 de diciembre de 2012, de los cuales si le corresponde beneficios sociales; de lo que se concluye que corresponde el pago de vacación e indemnización, solo por el tiempo en que estuvo amparada por la Ley General del Trabajo y conforme se dispuso en sentencia.

Por otra parte, el pago del subsidio de frontera ordenado en sentencia y confirmado por el auto de vista impugnado, está reconocido como derecho adquirido por el funcionario o servidor público que desempeña sus funciones dentro de los 50kms., lineales de las fronteras internacionales, ello de conformidad con el art. 12 del D.S. Nº 21137, correspondiente al 20% del salario mensual.

En merito a ello, se puede evidenciar que éste precepto establece que para beneficiarse de este subsidio, el trabajador o trabajadora –independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación–, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50kms. linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma; en consecuencia, no existe posibilidad de incurrir en diferencias entre servidores públicos eventuales o permanentes a momento de contratar o designar personal para el desarrollo de las actividades de la institución pública, en este caso del Gobierno Autónomo Departamental de Pando y establecer los montos de los sueldos de personal contratado o designado con el pago del subsidio de frontera respectivo.

La entidad demandada desconoce éste derecho adquirido del demandante, al no consignar de manera desglosada el pago por dicho subsidio en la papeleta o boleta de pago respectiva; es importante considerar que conforme se puede establecer de los antecedentes del proceso, la entidad estatal demandada al momento de contestar la demanda no ofreció prueba alguna que demuestre que el pago incluía el monto del subsidio, tampoco lo hizo dentro el término probatorio aperturado por el juez a quo, cuando conforme al principio de inversión de la prueba, le correspondía demostrar que en el salario que percibía la demandante se encontraba el subsidio de frontera al cual tenía derecho, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la trabajadora, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-Ide la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, cursante de fs. 68-69, contra el A.V. Nº 22/2017 de 25 de enero, de fs. 65-66, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

264

Katerine Suarez Meza c/ Gobierno Autónomo Municipal de Pando
Pago de sueldos devengados
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de sueldos devengados seguido por Leovigildo Suarez Meza contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Kateriene Suarez Meza, acompañando prueba documental de fs. 1 a 56, en fs. 58 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en la Gobernación desde el 1 de marzo de 2011 con diferentes niveles salariales. Asimismo expresa que durante las gestiones de 2011, 2012, 2013 y 2014 la institución no le habría pagado su subsidio de frontera pese haber trabajado dentro los alcances del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48- IV de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento; D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra la Gobernación presentado por su Gobernador el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 59 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme consta en fs.62, acompañando poder en fs. 63 a 65, loa Abogados Edwin Ivanoff Herrera Artega, Guillermo Daher Balcázar, Jorge Felipe Yavi, Edgar Ramiro Espinoza Martínez, Miguel Ángel Vaca Vásquez, Gunar David Zeballos Buezo y Sandro Chambi Gómez se apersonan en representación del Gobernador y respondes a la demanda manifestando en lo principal que la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con la 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 a las normas básicas del Sistema de Administración de Bines y Servicios. “Asimismo expresan que las normas referidas al personal contratado excluyen expresamente los que trabajan con carácter eventual con contratos administrativos, estos no están sometidos a la Ley General del Trabajo y que sus derechos y obligaciones quedan regulados por el respectivo contrato y ordenamiento jurídico legal, también expresan que el subsidio de frontera que reclama se le habría cancelado a la demandante conforme se encuentra previsto en las papeletas de pago, por lo que oponen excepción perentoria de pago, por lo expuesto dan por respondida la demanda reiterando que no le corresponde el pago de lo que demanda la actora pidiendo al

final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Corno consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 68 vta., de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria, el demandante ratifica la prueba ofrecida en su demanda. Descargo, documental que corre en fs. 72 del cuaderno procesal.

Que es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.:

Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar esa emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre en fs. 1 a 54 de obrados consistente en las boletas de pago de salario, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, se puede evidenciar que en el sueldo que percibía no está incluido el derecho que demanda la actora, asimismo se tiene en el Estado de Ahorro Previsional emitido por la Administradora AFP. Futuro de Bolivia que cursa en fs. 52 a 54 en obrados, en cuyo documento coincide el salario que percibía la peticionista, ahora bien, en la literal ofrecida como prueba de descargo del salario que percibía la actora en la gestión 2014, está acorde a la prueba ofrecida por la demandante vale decir que no estuvo incluido en su salario el subsidio de frontera de dicha gestión, en consecuencia al haber trabajado la demandante protegida por el decreto supremo citado y al no haber ofrecido certeza alguna la parte demandada que destruya el reclamo, es procedente dar curso al mismo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 18. Sin costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2011 1 mes, salario Bs 2.064 20%	Bs	413
2011 9 meses, salario Bs 4.424 20%	Bs	7.963
2011 1 mes, salario Bs 2.212 20%	Bs	442
2012 1 mes salario Bs 2.212 20%	Bs	442
2012 11 meses salario Bs 4.424 20%	Bs	9.733
2013 1 mes salario Bs 4.276 20%	Bs	855
2013 10 meses salario Bs 4.424 20%	Bs	8.848
2013 1 mes salario Bs 1.917 20%	Bs	383
2014 1 mes salario Bs 3.610 20%	Bs	722
2014 11 meses salario Bs 3.735 20%	Bs	8.217
Total	Bs	38.018

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 31 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 15 de febrero de 2017

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Katerine Suárez Meza y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Miguel Ángel Vaca Vásquez, por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpone apelación contra la misma expresando que:

1.- El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, se rige por la L. Nº 031 Marco de Autonomías y descentralización y por la Autodeterminación realiza sus contrataciones de personas eventuales.

2.- Con respecto al subsidio de frontera, no le corresponde porque Nemesio Alvez fue contratado mediante contrato administrativo de acuerdo al art. 6 de la L. Nº 2027, para la cancelación de sueldos del personal eventual se realiza con la partida 12100 y que concretamente se establece que el contratado no podrá cobrar sumas adicionales al contrato Así lo establece el D.S. Nº 27375. De acuerdo al art. 519 del Cód. Civ., los contratos entre partes tienen fuerza de ley, se reclama el pago de subsidio de frontera cuando no está estipulado en el contrato, lo que no ha sido valorado por el juez.

3.- Al emitir la sentencia el juzgador no determinó la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas, viola el precedente contradictorio señalado en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014.

4.- Se acusa de falta de fundamentación y motivación de la sentencia, que es violatoria al debido proceso en su elemento de derecho a la debida motivación y fundamentación, señala tratados internacionales, relativos al derecho a la motivación y fundamentación.

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

A los Puntos 1 y 2.- Que se manifiesta que se realizan contratos con personas eventuales y que no le corresponde el Subsidio de frontera por encontrarse en lo preceptuado por la L. Nº 2017 y se le paga con la partida 12100, corresponde manifestar lo siguiente: El subsidio de frontera creado por D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que sustituye el bono de frontera, indica claramente que serán acreedores de este subsidio todo trabajador público y privado, que preste sus servicios dentro de los 50 kms., lineales de la frontera internacional y será el 20% del haber mensual. Es decir, que dicho beneficio es de carácter obligatorio, su cancelación, por parte de cualquier empresa sea pública o privada, consiguientemente su pago es inexcusable; de ahí que no interesa que el trabajador este prestando sus servicios un contrato u otro, sea a plazo fijo o indeterminado, o eventual, como se pretende decir, que no le corresponde el pago, tampoco no interesará que se esté pagando sus salarios con la partida presupuestaria 12100 o que no le corresponde por ser funcionario conforme la L. Nº 2027. Por lo expuesto el pago del subsidio de frontera es obligatorio en su pago y las autoridades que realizan los contratos, bajo la modalidad que sea, deberían consignar en las boletas de pago el subsidio de frontera inexcusablemente. Por lo que el juez, al haber declarado probada la demanda y ordenado el pago de subsidio de frontera, lo hace acorde con la ley.

3.- Se dice que no se estableció la ubicación exacta con coordenadas para el pago de subsidio de frontera conforme al A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014.

Al respecto cabe hacer la siguiente consideración: Evidentemente cuando hay duda, se hace necesario demostrar que el demandante, haya prestado servicios en un lugar dudoso en relación a los cincuenta kilómetros de la frontera internacional y en este caso, como se dijo hay que demostrar la ubicación exacta, así lo determina el auto supremo que se esgrime como fundamento el N° 373 de 8 de octubre de 2014, que habla del pago de frontera en la Ciudad de Tupiza y fue necesario determinar la ubicación exacta con relación a la frontera. En el caso que nos ocupa, no es necesario determinar la ubicación de Cobija, puesto que ésta ciudad tiene límite directo con el Brasil y es una frontera natural, no cabe duda; si el demandante hubiera desempeñado sus funciones fuera de los 50 kms., de la frontera internacional, es claro que es obligación ineludible del demandado en este caso del Gobierno Departamental de Pando, demostrar este extremo, pues, la carga de la prueba recae en el empleador conforme el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Lab.

4.- En cuanto a que hay vulneración al debido proceso en su fuente de falta de motivación y fundamentación, este tribunal considera que es un argumento poco sustentado, puesto que el juez ha argumentado suficientemente y consiguientemente la sentencia apelada, tiene motivación y fundamentación.

Por todo lo expuesto corresponderá confirmar la sentencia plenamente.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 345/16 de 21 de noviembre de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revino.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revino.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, cursante de fs. 96 a 99 de obrados, contra del A.V. Nº 56/2017 de 15 de febrero, de fs. 91 a 93, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. Nº 131-A de 11 de abril de 2017 de fs. 109 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral seguido por Katerine Suarez Meza contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, que pretende el pago de Bs 37.238.-, por concepto de subsidio de frontera, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija del departamento de Pando, emitió la Sentencia Nº 345/16 de 21 de noviembre de 2016 cursante de fs. 75-76 vta., declarando probada la demanda, sin costas y determinando el pago total de Bs 38.018.-, dentro del tercer día de ejecutoriado dicho fallo de fondo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 78 a 82, por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Miguel Ángel Vaca Vásquez, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronuncia el A.V. Nº 356/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 91 a 93, que confirma la Sentencia Nº 345/16 de 21 de noviembre de 2016.

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio.

Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija, interpone recurso de casación en el fondo contra el A.V. Nº 356/2017, con los siguientes argumentos:

1.- El auto de vista impugnado contiene errónea, apartada e incorrecta interpretación de las leyes, por cuanto no corresponde el pago de subsidio de frontera a favor de la demandante, porque fue contratada mediante un contrato administrativo conforme al art. 6 de la L. Nº 2027, Estatuto del Funcionario Público (EFP), que prevé que las personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, vinculadas con una entidad pública contractualmente, se rigen por el contrato, ordenamiento aplicable y la L. Nº 1178, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBABS),

normativa concordante con el art. 60 del D.S. Nº 26115 de 16 de marzo de 2001, Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y art. 519 del Cód. Civ. (CC).

Además, el art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, determina que la Partida 12100 denominada "personal eventual", no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, motivo por el cual no corresponde el pago de subsidio de frontera, al vincularse a una institución descentralizada por un contrato administrativo de prestación de servicios personales y al ser la fuente de financiamiento de sus salarios, el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH); ello en el entendido de que el art. 1 del Estatuto Autonómico de Pando, prevé el principio de autodeterminación y en aplicación del mismo, procede a la contratación de personal eventual necesario para el cumplimiento de sus actividades, por lo que no se ha cumplido la condición básica prevista en el art. 12 del D.S. Nº 21137 para el pago de dicho subsidio, razonamiento expresado en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014.

2.- Violación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ. (1975) y el debido proceso; no se remitió el expediente en grado de consulta pese a que se emitió una sentencia contraria a la institución pública departamental.

3.- El auto de vista carece de motivación y fundamentación, en consecuencia, vulnera el derecho al debido proceso previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y normas internacionales.

Petitorio.- El recurrente solicita a éste tribunal, casar el A.V. Nº 356/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 91 a 93, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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.

Sobre el principio de verdad material.

El principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, es concebido como: "…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 éticos 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"; éste principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

Además, el entendimiento jurisprudencial desarrollado por Sala Plena de éste Tribunal en la Sentencia Nº 238/2013 de 5 de julio, respecto al Principio de Verdad Material, establece que: "...el Principio de Verdad Material, que rige en los procedimientos administrativos y las resoluciones que de ellas emanen, en la acción contencioso administrativa está regida también por el principio dispositivo, sin que ello signifique que las

formas rituales no deban impedir aflorar la verdad, dado que ésta debe ser la columna vertebral de la decisión judicial. Esta verdad a momento de impartir justicia debe llegar mediante la decisión libre del accionante a través de una exposición clara de su demanda y pretensión; si llega mediante la utilización de un mecanismo autoritario judicial, tanto la verdad como la igualdad resultan dañadas, y este daño sellaría la suerte de la justicia del caso, no siendo coherente y justo resolver así (…) dejaría al proceso judicial sin la ecuanimidad de uno de sus sujetos procesales imprescindibles, cual es el juez como tercero o como árbitro mediador de una contienda".

Sobre el principio de inversión de la prueba en materia laboral

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la ley fundamental en su parág. I señala "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", en su parág. II establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

El Principio de Inversión de la Prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece "quien afirma un hecho debe probarlo"; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., prevé que en todo proceso social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes; por su parte, el art. 150 del citado Código, determina que en ésta materia, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el demandante aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de 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 además en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza -por así decirlo- de una presunción de veracidad respecto a la pretensión contenida en el escrito de demanda del trabajador, presunción "juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

Sobre el subsidio frontera.

El art. 12 del D.S. Nº 21137, señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Dicha norma transcrita, no hace diferencia entre servidores públicos eventuales o permanentes, incluye a todos los funcionarios y trabajadores el sector público cuyo lugar de trabajo esté dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales; para ello, las

instituciones deben consignar en las papeletas, boletas, o comprobantes de pago de sueldos, el monto cancelado por concepto de dicho subsidio, correspondiente al 20% del salario mensual percibido por el trabajador.

Al respecto, a efectos de dar cumplimiento a lo previsto por el art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que la partida Nº 12100 denominada "personal eventual", no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, implica que el empleador prevea de forma adecuada el monto de salario mensual, detallando expresamente el cálculo del 20% que le corresponde al trabajador como derecho adquirido por imperio de la ley, sin que ninguna situación administrativa o contable pueda evitar o perjudique su pago conforme a ley; en consecuencia, dicho pago únicamente es demostrable a través del documento que así lo establezca.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación errónea de la ley, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Con carácter previo, corresponde dejar claramente establecido que analizado el contenido del auto de vista impugnado con relación a la pretensión, la sentencia y la expresión de agravios expuesta en el recurso de apelación, el fallo de segunda instancia contiene la motivación y fundamentación necesarias para su validez; además, en cuanto a la omisión de aplicar el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. (1975), que prevé la consulta de oficio de aquellas sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, resulta necesario determinar que la misma no está prevista en materia procesal laboral, es decir, no es aplicable en los juicios laborales que tienen sus propias normas procedimentales; en consecuencia, no existe una sanción de nulidad en el Código Adjetivo Laboral, ante la inobservancia de lo prescrito en el citado art. 197 del Cód. Proc. Civ. abrogado y no corresponde determinar la misma.

Ahora bien, ya sobre el fondo del recurso de casación intentado por la institución demandada, con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedente, el pago del subsidio de frontera ordenado en sentencia y confirmado por el auto de vista impugnado, está reconocido como derecho adquirido por el funcionario o servidor público que desempeña sus funciones dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, ello de conformidad con el art. 12 del D.S. Nº 21137, correspondiente al 20% del salario mensual.

En merito a ello, se puede evidenciar que éste precepto establece que el trabajador o trabajadora, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 kms., linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma; en consecuencia, no existe posibilidad de incurrir en diferencias entre servidores públicos eventuales o permanentes a momento de contratar o designar personal para el desarrollo de las actividades de la institución pública, en este caso del Gobierno Autónomo Departamental de Pando y establecer los montos de los sueldos de personal contratado o designado con el pago del subsidio de frontera respectivo.

En el caso de autos, se observa que la entidad demanda desconoce éste derecho adquirido de la demandante, al no consignar de manera desglosada el pago por dicho subsidio en la papeleta o boleta de pago respectiva; es importante considerar que conforme se puede establecer de los antecedentes del proceso, la entidad estatal demandada al momento de contestar la demanda no ofreció prueba alguna que demuestre que el pago incluía el monto del subsidio, tampoco lo hizo dentro el término probatorio aperturado por el Juez a quo, cuando conforme al principio de inversión de la prueba, le correspondía demostrar que en el salario que percibía la demandante se encontraba el subsidio de frontera al cual tenía derecho, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la trabajadora, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el Art. 184-I de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Cobija representado por Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, contra el A.V. Nº 56/2017 de 15 de febrero, de fs. 91 a 93, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas, por disposición de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

265

Hilse Vaca Diez Guardia c/ Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz
Coactivo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso coactivo seguido por Hilse Vaca Diez Guardia contra Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz.

VISTOS: La oposición de excepción por falta de acción para la presente acción coactiva social, sus antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que Hilse Vaca Diez Guardia, por memorial de fs.37, opone la falta de acción de la C.N.S., regional Santa Cruz, por accionar el presente proceso coactivo en base al convenio de afiliación individual de seguro voluntario, toda vez que la Cláusula Sexta del mismo, dispone las causas de extinción del mismo y en que el que se ha omitido el inc. b) del art. 11 del D.S. Nº 22578, el que textualmente dice: falta de pago de cotizaciones durante 2 meses consecutivos., en cuyo fundamento opone la presente excepción, pidiendo que por primacía constitucional del art. 410 C.P.E., se aplique el decreto supremo con relación al convenio individual.

Que respondiendo de fs.43, la C.N.S., regional Santa Cruz, dice que la Cláusula Quinta establece el plazo de duración del mismo en un mínimo de 2 años de cotizaciones, y que la Cláusula Sexta, indica la extinción del convenido por muerte del asegurado o por renuncia expresa a la misma por el interesado, siendo que el asegurado y su garante firmaron voluntariamente dicho contenido de acuerdo al art.450 C.C., por lo que no puede alegar de ignorancia y pretende que dicho convenio no tenga eficacia.

CONSIDERANDO: Que en autos se ha girado la nota de cargo Nº 233-074/14 de 4 de julio 2014 contra Hilse Vaca Diez Guardia, por el monto de Bs 12.594.06; devengados por las gestiones mayo 2009 a febrero 2014.

Que es evidente haberse firmado por la parte coativada, la firma del convenio individual de seguro voluntario, de 18 de marzo 2009, el mismo que referido por el demandante estaría sujeto a las reglas contractuales del art. 450 C.C. Contrato del que se tiene haberse fijado el monto de cotización mensual en la suma de Bs 284.-, consignando un plazo indefinido, siendo necesario cumplir corno mínimo 2 años de cotizaciones. Así mismo se establece en la Cláusula Sexta la extinción del contrato por fallecimiento del asegurado y renuncia expresa del interesado.

Que es necesario advertir dicho contrato de forma expresa establece la forma de su conclusión, causas que expresamente a su vez se encuentra previstas en las disposiciones

comunes del art.11 D.S. Nº 22578, como ser: a) El vencimiento del plazo mínimo del seguro con renuncia expresa firmada por el asegurado; b) Por falta de pago de cotizaciones durante 2 meses consecutivos.; c) Ingreso a la actividad laboral en calidad de trabajador dependiente.

De donde tenemos, que sin perjuicio de la omisión del inc. b) del art. 11 D.S. Nº 22578 y por determinación de esta norma, en los hechos se ha producido la conclusión de dicho seguro voluntario, el que si bien tendría que firmarse por un plazo mínimo de 2 años, ésta sin embargo, adquiere incongruencia y contradicción al admitir la misma norma una forma de conclusión al solo impago de 2 meses de la cotizaciones comprometidas, la que tiene coherencia con la voluntad de contratar y la de abandonar un contrato bajo principio de la libertad contractual, teniéndose en consecuencia dicha conclusión, haberse producido en la sola falta de pago de 2 cotizaciones, que es la oportunidad en que ha de ejercitarse su cobro respectivo.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la excepción de falta de acción para el ejercicio de la presente acción coactiva. Sin embargo, corresponde modificarse al pago de las 2 primeras cotizaciones impagas que representan a la suma de Bs 568,8. Disponiéndose que la parte coactiva pague dicho importe en el plazo de tercero día de la ejecutoria de la presente resolución.

Otrosí 1.- Se los tiene incluidos y estese a lo principal.

Otrosí 2.- Se tiene presente, para efecto de su legal notificación.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Sonia Judith Rivas Rojas.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Jhom R. Vallejos Morales.- Secretario de Cámara.

AUTO DE VISTA

Cobija, 25 de enero de 2016

VISTOS: En grado de apelación del Auto Motivado Nº 170 de 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 69 y vta., de obrados, pronunciado por la Juez 8° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Juicio Coactivo Social por Aportes Devengados seguido por la C.N.S., regional Santa Cruz, representada por el Doctor Enrique Conde Gareca, contra Hilse Vaca Diez Guardia por el seguro voluntario y sus garantes Marco Antonio Del Rio López y Mary Sonia Vaca Diez Guardia; datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 75 y vta., Enrique Conde Gareca, en representación de la Caja nacional de salud, Regional Santa Cruz, interpone recurso de apelación en contra del Auto Motivado Nº 170 de 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 69 y vta., de obrados, señalando que: conforme a los art. 450 y 450 del Cód. Civ., ambas partes de forma voluntaria dieron su consentimiento a los términos del convenio cuyo plazo de duración, conforme la Cláusula Quinta, es indefinido, siendo necesario cumplir como mínimo 2 años de aportaciones y, conforme la Cláusula Sexta, las únicas forma de extinción es: por muerte del asegurado y por renuncia expresa; además el art. 11-a) del D.S. Nº 22578 establece que el seguro voluntario concluirá por vencimiento del plazo mínimo del seguro (2 años) con

renuncie expresa firmada por el asegurado; pidiendo se dicte auto de vista conforme el art. 237-3) del CPC.

Que mediante memorial de fs. 78-79, Hilse Vaca Diez Guardia, contesta el recurso de apelación manifestando que: la libertad no es absoluta sino que está subordinada a los límites impuestos por ley, y en el convenio de afiliación no se acordó el inc. b) del D.S. Nº 22578, que establece como conclusión del convenio la falta de pago de cotizaciones durante 2 meses consecutivos; además el convenio es un formulario; tampoco es justo que el asegurado se vea obligado a cancelar por un servicio al cual ya no tenía derecho ni tampoco es justo que el asegurador obtenga un beneficio económico sin haber prestado el servicio; por lo que en definitiva pide de confirme en todas sus partes el auto recurrido.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, y de conformidad al art. 265 del Cód. Proc. Civ., se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, la siguiente conclusión:

Que en cuanto al primer argumento del recurso, en sentido de que de forma voluntaria ambas partes dieron su consentimiento para suscribir el convenio de afiliación, se tiene que, si bien es cierto de que de forma voluntaria ambas partes dieron su consentimiento para suscribir dicho convenido cursante de fs. 36, sin embargo, éste convenio nace del marco jurídico estipulado en el D.S. N° 22578 cursante de fs. 22 a 34, por lo tanto, lo que regula la relación de ambas partes está y debe estar dentro de los parámetros regulados por dicha norma, y no así al libre albedrío de las partes.

Asimismo, en cuanto al segundo argumento, de que el convenio es indefinido según su Clausula Quinta, al respecto se tiene que, de ninguna manera dicho convenio puede ser indefinido, ya que el mencionado D.S. Nº 22578 regula la incorporación "voluntaria" a los seguros, por lo tanto, algo que nace unilateralmente por la voluntad del afiliado, no puede estar reatado a otra voluntad ajena a Exp. 35/ 16 C.N.S. regional Santa Cruz, Hilse Vaca Diez Guardia y otros dicho afiliado; es decir el ente asegurador no puede coartar dicha voluntad imponiendo un plazo indefinido, por la incorporación a dicho Seguro de naturaleza "voluntaria"; asimismo, dicho decreto supremo en su art.11 de las disposiciones comunes regula la "conclusión" del seguro voluntario, por lo tanto, al existir una finalización del seguro el mismo no puede ser de plazo indefinido como procedió arbitrariamente la parte coactivante. Por otro lado, en lo que se refiere a que es necesario como mínimo cumplir dos años de cotizaciones, se tiene que; la parte recurrente sólo se está amparando en una sola causal de conclusión del seguro, que es el inc. a) del art. 11 del mencionado decreto supremo, sin embargo, dicho artículo regula 3 formas de conclusión, y cualquiera de las 3 causales pueden ser aplicadas de forma indistinta; por lo que no es cierto ni evidente que sólo la primer causal de lugar a la conclusión del convenio, más aún si el mismo convenio de afiliación de fs. 36, en su Clausula Sexta, hace referencia a la “Extinción del Convenio”, por lo tanto, es incongruente hablar de que el mismo es plazo indefinido y a la vez existe Extinción; consiguientemente, no concurre el agravio invocado por la parte recurrente.

Que en cuanto al argumento de que la Cláusula Sexta del Convenio, regula 02 forma de extinción, es decir: por muerte y por renuncia expresa del asegurado; al respecto se tiene que, lo que regula la extinción o conclusión del convenio es en sí el citado D.S. N° 22578 que establece 3 formas indistintas de concluir el Seguro Voluntario, a) Vencimiento del plazo mínimo del seguro (2 años) con renuncia expresa firmada por el asegurado, b) Falta de pago

de cotizaciones durante 2 meses consecutivos, y c Ingreso a la actividad laboral en calidad de trabajador independiente; por lo tanto, es dicha norma es la que regula la conclusión del seguro voluntario y no la voluntad unilateral del ente gestor, más aún si el convenio de afiliación individual de seguro voluntario de fs. 36, es un contrato unilateral cuya interpretación y/o aplicación favorece al que se adhiere, en éste caso a la parte demandada, en aplicación del art. 518 del Cód. Civ. Por lo tanto, no concurre el agravio invocado por la parte recurrente.

Que en cuanto al argumento de que el art. 11-a) del citado decreto supremo establece que el seguro voluntario concluye por vencimiento del plazo mínimo del seguro (2 años) con renuncia expresa del asegurado; al respecto se tiene que, como se dijo anteriormente dicha norma regula 3 formas indistintas de concluir el seguro voluntario, y en éste caso, la parte coactivante, según nota de cargo de fs. 03, ha presentado su demanda por aportes devengados, lo que significa que ha existido falta de pagos de cotizaciones durante más de 2 meses consecutivos, operando la conclusión del seguro voluntario en base a la causal del art. 11-b) del D.S. Nº 22578. Asimismo, es incongruente pretender el cobro de aportes devengados, ya que la vía coactiva se activa como una sanción por incumplimiento de convenio para el pago total de los “servicios prestados”, conforme lo establece la Cláusula Séptima del Convenio de Afiliación de fs. 36; sin embargo, en éste caso por un lado no ha existido el pago de cotización del asegurado y que ha sido la causa de conclusión del Seguro Voluntario, y por otro lado, no ha existido el “servicio prestado” por parte del ente asegurador, conforme consta en la Certificación de Historias Clínicas de fs. 57; por lo tanto, la parte coactivante no puede pretender cobrar aportes por servicios que no ha prestado, es decir, no tiene derecho de acreencia debido a que todo deudor solo tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida, en aplicación del art. 291-1) del Cód. Civ., y en este caso al no existir ningún tipo de prestación tampoco existe deuda por cumplir, más aún si el Convenio de Afiliación de fs. 36 establece como “Objeto” la prestación del servicio de la C.N.S., y como "Contraprestación" el pago de las cotizaciones mensuales por parte del asegurado, conforme lo establece la Cláusula Segunda y Tercera del referido Convenio de Afiliación de fs. 36; lo cual no ocurre en el presente caso, es decir no ha existido ni la prestación (Objeto) por parte del Ente Asegurador, ni el pago de cotizaciones (Contraprestación) por parte del Asegurado; consiguientemente, no es cierto ni evidente los agravios invocados por la parte recurrente.

Consecuentemente corresponde a este tribunal fallar de conformidad al art. 218-II-2) del Cod. Proc. Civ., Confirmar la Auto Motivado Nº 170 de 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 69 y vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, CONFIRMA en Todas sus Partes el Auto Motivado Nº 170 de 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 69 y vta., de obrados, pronunciada por el Juez 8° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Jimmy F. López Rojas.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernandez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 95 interpuesto por la C.N.S. regional Santa Cruz, a través de Leonardo Flores Ribera, administrador regional y apoderado del representante legal y gerente general Juan Alfredo Jordán Romero, contra el A.V. Nº 110 de 30 de agosto de 2016, cursante de fs. 87-88, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Coactivo Social que sigue el ente gestor recurrente contra Hilse Vaca Diez Guardia, por Aportes Devengados a la Seguridad Social de Corto Plazo; el Auto de fs. 100, que concedió el recurso; A.S. N° 135-A de 14 de abril de 2017 de admisibilidad del recurso; los antecedentes del proceso.

I.- Antecedentes procesales.

Auto definitivo.

Formulada la demanda señalada al exordio y tramitado el proceso, la Juez 8º de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, de Santa Cruz, pronunció el Auto Definitivo Nº 170/15 de 11 de marzo, cursante de fs. 69, declarando improbada la excepción de falta de acción para el ejercicio de la presente acción coactiva, modificando la suma de la nota de cargo en el monto de Bs 568.8; correspondiente a las dos primeras cotizaciones impagas.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el ente gestor demandante, conforme memorial de fs. 75, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 110 de 30 de agosto de 2016, cursante de fs. 87-88, confirma en todas sus partes el auto apelado.

En procesos coactivos sociales aplicando el art. 229 del Cód. S.S., los autos de vista son recurribles de Nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, por falta absoluta de jurisdicción; norma ampliada por el art. 608 de su Decreto Reglamentario, que dispone que también pueden ser recurridos por “violación de ley expresa y terminante”; por consiguiente, al ser éste un argumento casacional, se concluye que la presente causa es susceptible de ser recurrible en casación; quedando así, reconocida nuestra competencia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, el ente gestor formuló recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 95, conforme los argumentos siguientes:

Señala que, el A.V. Nº 110 de 30 de agosto de 2016, vulnera los derechos del ente gestor de salud, al interpretar erróneamente el art. 11 del D.S. Nº 22578 de 13 de agosto de 1990 y no respetar el convenio suscrito entre el ente gestor y la coactivada, contrato suscrito con pleno y libre consentimiento de ambas partes, donde se estipula que la afiliación es indefinida, siendo necesario cumplir como mínimo dos años de cotizaciones; estableciendo que únicamente existe dos formas de extinción, siendo la muerte del asegurado una de ellas, y la renuncia expresa del asegurado a la misma, la otra.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, case el A.V. Nº 110 de 30 de agosto de 2016.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

La problemática central en el presente caso y traída a casación, radica en establecer, la forma de conclusión de la Afiliación Voluntaria a los Seguros a Corto Plazo, que determinará, la facultad que asiste a la C.N.S. regional Santa Cruz para cobrar a su afiliada Hilse Vaca Diez Guardia, el monto establecido en la nota de cargo.

Bajo esa premisa, advertimos en el caso objeto de análisis, que el ente gestor de salud, en su recurso, cuestiona el fallo del tribunal ad quem por haber confirmado en todas sus partes el Auto Nº 170/15 de 11 de marzo; porque, dice, interpreta erróneamente el art. 11 del D.S. Nº 22578, y va en contra de los intereses del ente gestor.

El art. 45 de la C.P.E., protege el derecho de todos los bolivianos al acceso a la seguridad social, entendida como las prestaciones de corto y largo plazo, derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. Régimen que 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.

El D.S. Nº 22578 de 13 de agosto de 1990, realiza cambios para la Seguridad Social de Corto y Largo Plazo, en el caso que nos ocupa, dispone cambios para el Sistema Integrado de los Servicios de Salud de la Seguridad Social, permitiendo a las personas sin seguro de salud o sin relación de dependencia laboral, la incorporación voluntaria al seguro a corto plazo; estableciendo en el art. 11, 3 formas de conclusión del seguro voluntario, que son: “a) Vencimiento del plazo mínimo del seguro (2 años) con renuncia expresa firmada por el asegurado. b) Falta de Pago de cotizaciones durante dos meses consecutivos. c) Ingreso a la actividad laboral en calidad de trabajador dependiente”.

De la lectura del artículo podemos concluir, conforme lo hicieron tanto la juez a quo como el tribunal ad quem, que ante el no pago de las cotizaciones por dos meses consecutivos, por parte de la ahora coactivada, el ente gestor se encontraba facultado para dar por concluida la afiliación voluntaria al seguro a corto plazo, no siendo necesario que transcurra 2 años para concluir su afiliación y proceder al cobro de aportes devengados a la seguridad social.

Efectivamente el art. 450 del Cód. Civ., establece que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para construir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica; siempre que no sea contrario a disposiciones legales, encontrándose subordinada la libertad contractual a los límites impuestos por la ley; entonces, existiendo una disposición expresa, nos referimos al art. 11 del D.S. Nº 22578, que dispone 3 formas de conclusión del seguro voluntario a corto plazo, no puede, vía contrato de adhesión establecer en el Convenio de afiliación individual de seguro voluntario, es de duración indefinida, señalando al mismo tiempo en forma contradictoria, que es necesario cumplir como mínimo 2 años de cotizaciones; estableciendo además que el convenio solo se extinguirá por muerte del asegurado y por renuncia expresa del asegurado a la misma.

Por lo señalado, debemos concluir que al amparo del convenio, suscrito voluntariamente, no puede el ente gestor desconocer lo normado en el D.S. Nº 22578, disposición legal promulgada para el establecimiento progresivo del Sistema Integrado de los

Servicios de Salud de la Seguridad Social en busca de que la cobertura de salud llegue a todos los bolivianos.

Es necesario considerar que, el objeto del D.S. Nº 22578 era establecer el seguro voluntario a la seguridad social de corto plazo, para que los bolivianos sin relación de dependencia laboral tengan acceso al seguro de salud, entonces la prestación que genera el pago de las cotizaciones era la atención médica, hecho que no se hizo efectiva en el caso concreto, porque de acuerdo al informe de la encargada de derechos del Hospital Cañoto, dependiente de la C.N.S. regional Santa Cruz, cursante de fs. 57, el ente gestor de salud no prestó ninguna atención médica a la asegurada; pretendiendo ahora, mediante el proceso coactivo social el cobro de aportes devengados de mayo/2009 a febrero/2014, por una prestación inexistente.

En atención a lo manifestado, corresponde afirmar que el A.V. Nº 110 de 30 de agosto de 2016, no interpreta erróneamente el art. 11 del D.S. Nº 22578 de 13 de agosto de 1990, más al contrario, aplica la ley en contra de la voluntad unilateral del ente gestor, que apartándose de las tres formas de conclusión del seguro voluntario determinado en el art. 11 del referido decreto supremo, establece otras que están en contra no solo de la norma, sino del objeto mismo del decreto supremo que regula el seguro voluntario de personas que no cuenten con seguro de salud.

Por lo relacionado, corresponde a este tribunal dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 95-96, interpuesto por la C.N.S. regional Santa Cruz mediante su representante legal.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

266

Hilse Vaca Diez Guardia c/ Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz
Coactivo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso coactivo seguido por Hilse Vaca Diez Guardia contra Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Juan Burgos Peredo, mediante memorial de fs. 23 a 25 interpone demanda coactiva fiscal para el cobro de sueldos devengados de los meses de enero, febrero y 22 días de marzo de 2011, los cuales ascienden al monto de Bs 6.136. En este sentido y amparado en los arts.4 y 6 de la L.G.T., arts. 4, 5 y 6-a), 8, 9, 42, 43, 44, 117 al 126 del Código Procesal del Trabajo, los arts. 13-I y II), 14-I, II y III), art. 46-I y II), 48-I, II, III y IV), 49-I y II), 68-I y II), 139-II) de la C.P.E., D.S. N° 008 de 28 de marzo 2012, 186 y 199 del Cód. Pdto. Civ.

Que mediante Auto N° 28 de 10 de agosto de 2015 cursante de fs. 32-33 el Juez 2º Administrativo, Tributario y Coactivo de la Capital declina competencia a la Sala Especializada en Materia Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia.

Que mediante decreto de 25 de noviembre del 2015 cursante de fs. 38 de obrados la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia determina la remisión del proceso al Juzgado de origen por tratars1 de un proceso Laboral

Que en este entendido de fs. 41 Mediante Auto Interlocutorio N° 12 de 19 de enero del 2016, se admite la demanda presentada por Juan Burgos Peredo contra el Gobierno Autónomo Municipal de Montero representado por Mario Fortunato Baptista Conde y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 42 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 33 de 16 de febrero del 2016, cursante de fs. 44 de obrados, se declara rebelde y contumaz al Gobierno Autónomo Municipal de Montero representado por Mario Fortunato Baptista Conde y se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 45-46 de obrados.

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

I.- Pruebas de Cargo: No ofrece ni ratifica pruebas, teniéndose presente sin embargo las pruebas preconstituidas adjunta a su demanda.

Literales: fs. 1 a 22.

II.-Pruebas de Descargo: Mediante memorial de fs. 59-60 ofrece y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante decreto de fs. 61.

Literales: fs. 52 a 58.

Que en fs. 82, mediante providencia de 20 de abril de 2016 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs.100 y 107 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Juan Burgos Peredo, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral y modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada

El Gobierno Municipal Autónomo de Montero representado por Mario Fortunato Baptista Conde, ha desvirtuado en parte los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso relativo a: el aguinaldo, las vacaciones, causa de la ruptura de la relación laboral.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las cuestiones de hecho y de derecho, de las pruebas aportadas y ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden conforme a los arts.3-j, 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 202 Cód. Proc. Trab., y 46 y 48 C.P.E., se llega a la siguiente Conclusión:

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral y la modalidad de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 22 y Literales de descargo de fs. 52 a 58; que el demandante Juan Burgos Peredo ha prestado sus servicios como Responsable TIC para el Adulto Mayor para su empleador el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, bajo la modalidad de libre nombramiento conforme dispone el art. 5-c) de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Púbico. Hecho que se evidencia por el Contrato de Servicios de Consultoría de fs. 55 a 58 por el cual se pretende otorgar la calidad de consultoría bajo el Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecidos por el D.S. N° 181. Hecho que no ha sido demostrado con mayores elementos de prueba como ser la convocatoria para la prestación del servicio y la evaluación de propuestas y/o la existencia de

otro aspirante. Motivo por el cual siguiendo el razonamiento que el Supremo Tribunal al resolver casos similares, ha establecido de manera uniforme mediante AA.SS. Nos. 1194 y 1327 de 10 y 22 de noviembre de 2006; 1423 y 1441 de 12 y 15 de diciembre de 2006; concordantes con los AA.SS. Nos. 334 de 23 de junio y 1339 de 9 de diciembre de 2006, entre otros, que no corresponde a los servidores públicos el pago de beneficios sociales, sino solamente la recomendación de cancelar los derechos adquiridos, a fin de no ocasionar mayores perjuicios a sus empleados despedidos, razón por la cual a efecto del reconocimiento de sus derechos laborales, se considera la existencia de relación laboral en calidad de funcionario público y constituyendo los sueldos devengados, la vacación y aguinaldo derechos sociales adquiridos emergentes de una relación laboral, corresponde el reconocimiento y pago a favor del actor de los derechos que se reconozcan.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 22 y literales de descargo de fs. 52 a 58; que el demandante Juan Burgos Peredo ha prestado sus servicios para su empleador EL Gobierno Autónomo Municipal de Montero, desde 21 de febrero de 2011 hasta 30 de diciembre de 2011, lo cual constituye un tiempo de servicio de 10 meses y 9 días. Hecho que ha sido reconocido por la parte demandada en su memorial de fs. 59-60 y evidenciado en el contrato de fs. 55 a 58, razón por la cual corresponde reconocer el tiempo de servicios de 10 meses y 9 días a favor del demandante.

3.- En cuanto al sueldo promedio y el sueldo devengado, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 22 y literales de descargo de fs. 52 a 58; que al demandante Juan Burgos Peredo le corresponde ser reconocido como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 2.695.-, de conformidad a lo establecido por el art. 6 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006 que dispone "(Remuneración o salario). Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el art. 2 del presente decreto supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido"; en virtud al reconocimiento expreso realizado por la parte demandada en su memorial de fs. 59-60. Así también se tiene evidenciado que le corresponde el pago de sueldos devengados solicitados del mes de febrero 6 días y marzo 22 días de la gestión 2011, en virtud a que la parte demandada no ha demostrado el pago de dicha pretensión.

4.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 22 y literales de descargo de fs. 52 a 58; que el demandante Juan Burgos Peredo dejo de prestar sus servicios para su empleador el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, en virtud de haber concluido el plazo del contrato suscrito.

5.- En cuanto al aguinaldo adeudado, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 22 y literales de descargo de fs. 52 a 58; que al demandante Juan Burgos Peredo, le corresponde el pago del aguinaldo de la gestión 2011 en la duodécima de 10 meses y 9 días conforme a la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con 1 mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente.

6.- En cuanto a las vacaciones adeudadas, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 22 y literales de descargo de fs. 52 a 58; que al demandante Juan Burgos Peredo, no le corresponde el pago de las vacaciones solicitadas toda vez que se entiende y evidencia que dicha pretensión no se ha consolidado al no haber alcanzado el tiempo de servicios a 1 año.

7.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Juan Burgos Peredo, se tiene que comprobada la relación de funcionario de libre nombramiento, tiempo de servicio, sueldo promedio, motivo de la extinción de la relación laboral, aguinaldo adeudado, consiguientemente no le corresponde el pago de beneficios sociales de desahucio ni indemnización. Sin embargo le corresponde el pago de los derechos adquiridos de: Sueldo devengado de la gestión 2011 correspondiente a 6 de febrero y 22 de marzo; Aguinaldo de la gestión 2011 en duodécima de 10 meses y 9 días; así también le corresponde el pago de la multa del 30% y la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006; Corresponde señalar que el art. 48-III) de la C.P.E. (2009), dispone: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; es así que bajo este lineamiento constitucional, no pueden negarse derechos adquiridos de los trabajadores que pertenezcan al sector público y privado. Correspondiendo ordinariamente a la categoría de beneficios la indemnización y el desahucio, los cuales no corresponden ser cancelados en el presente caso, mientras que entre los principales derechos se encuentran los salarios, las vacaciones y los aguinaldos, denominados también por la doctrina como los "derechos adquiridos". En ese sentido, todos los derechos adquiridos se encuentran consolidados a favor de los trabajadores como los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones, porque son derechos de carácter social que alcanzan a todo trabajador, aunque no se encuentren bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; por ello, cuentan con la protección de nuestra Ley Fundamental, al constituir el trabajo la base del orden social y económico del Estado, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos conforme lo dispone el art. 48-I) y II) de la C.P.E. Bajo ese marco normativo corresponde reconocer los derechos adquiridos y consolidados a favor del demandante.

Que para dictar sentencia se aplican las normas de libre apreciación de la prueba, la sana critica, los principios generales del derecho laboral, conforme lo señala el art. 158 Cód. Proc. Trab., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y.200 del mismo cuerpo legal, art. 4 L.G.T., y 48-I, II, III) de la C.P.E., como ley suprema.

POR TANTO: El suscrito Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la Provincia Obispo Santistevan de Montero, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos: FALLA, Declarando:

1.- PROBADA EN PARTE, sin costas, la demanda de fs. 23 a 25 de obrados, por haberse probado la relación de funcionario de libre nombramiento entre el demandante Juan Burgos Peredo y su empleador el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, en el cargo de Responsable T/C para el Adulto Mayor, desde 21 de febrero de 2011 hasta 30 de diciembre de 2011, lo cual constituye un tiempo de servicio de 10 meses y 9 días, percibiendo un salario promedio indemnizable de Bs 2.695. Consiguientemente le corresponde el pago de: Sueldo

devengado de la gestión 2011 correspondiente a 6 días del mes de febrero y 22 días del mes de marzo calculado en la Bs 2.515,50; Aguinaldo de la gestión 2011 en duodécima de 10 meses y 9 días calculado en Bs 2.313,50; más el pago de la multa con el recargo del 30% y la actualización establecida en el artículo 9 de D.S. Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, por no haberse cancelado los beneficios sociales del trabajador demandante en el plazo legal de 15 días luego de la ruptura de la relación laboral. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: al Gobierno Autónomo Municipal de Montero representado por Mario Fortunato Baptista Conde, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Juan Burgos Peredo, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Juan Burgos Peredo:

Sueldo devengado: Gestión 2011 (6 días del mes de febrero y 22 días del mes de marzo)	Bs	2.515,50
Aguinaldo: Gestión 2011 en duodécima de 10 meses y 9 días	Bs	2.313,50
Sub total	Bs	4.829
Más multa del 30%	Bs	1.449
Total	Bs	6.278

Bs 6.278.-, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en esta ciudad de Montero, a 9 de junio de 2016.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dr. Lorenzo Salvatierra Algarañaz.

Ante mí: Abg. Luis Fernando Arteaga Chávez.- Secretario de Cámara.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de noviembre de 2016

VISTOS: El expediente ginal de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memoriales de fs. 135-136y 138-139; el Gobierno Autónomo Municipal de Montero representado por Mario Fortunato Baptista Conde, y Juan Burgos Peredo, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fs. 108 a 110 y vta., pronunciada por el Juzgado de Partido de Trabajo de la localidad de Montero dentro del proceso laboral seguido por Juan Burgos Peredo contra el Gobierno Autónomo Municipal de Montero.

Radicados los obrados de la materia se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos con el respectivo sorteo, ambos de 4 de noviembre de 2016, todo cursante en obrados.

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 23 a 25, el Juzgado de Partido de Trabajo de la Localidad de Montero procedió a dictar la sentencia de fs. 108 a 110 y vta., por medio de la cual declaró probada en parte la acción, sin costas, ordenando a la entidad demandada a efectuar el pago de sueldos devengados y aguinaldo en Bs 6,278.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 135-136, el Gobierno Autónomo Municipal de Montero interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

No se valoraron los recibos adjuntos que demuestran que se dio cumplimiento a los pagos de todos los meses estipulados en el contrato de 21 de febrero de 2011. No puede haber lugar al pago de aguinaldo y menos multa del 30% por tratarse de una entidad pública.

3.- Por memorial de fs. 138-139, Juan Burgos Peredo presenta recurso de apelación señalando los siguientes extremos con relevancia jurídica:

No se ha tomado en cuenta que la demanda principal tiene un monto inicial de Bs 18,191.97; por lo que el municipio, en virtud al principio de inversión de las prueba, debió demostrar los sueldos devengados de enero, febrero y 22 de marzo de 2011 presentando documentación que lleve su firma. No se tomaron en cuenta los informes del Jefe Regional de Trabajo

4.- Mediante auto de fs. 144 el juez de la causa concedió las apelaciones en el efecto suspensivo.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer lossiguientes fundamentos de orden legal:

1.- Respecto al Recurso de Apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Montero:

De la revisión de obrados, de acuerdo a la literal de fs. 55 a 58, se tiene que el actor fue contratado para prestar servicios como consultor de línea cuya vigencia sería a partir del día siguiente hábil de la suscripción del contrato (22 de febrero de 2011) hasta el 30 de diciembre de 2011, lo cual totaliza un tiempo de 10 meses y 8 días.

Ahora bien, de acuerdo a la documentación de fs. 83 a 96 se tiene acreditado el pago de las remuneraciones al demandante de 7 días el mes de febrero/2001 y todo el mes de marzo/2011 de acuerdo a los comprobantes de fs. 84-85 por lo cual es incorrecto que la

sentencia hubiera dispuesto el pago de sueldos devengados por el mes de marzo/2011, debiendo únicamente cubrirse el pago de 23 de febrero de 2011 que no se encuentran acreditados en su pago.

En lo que corresponde al aguinaldo de navidad, el A.S. Nº 266/2014 de 5 de diciembre de 2014 emitido por la Sala Social Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que: "...la S.C. Plurinacional N° 281/2013-L de 3 de mayo, señala que la "S.C. Nº 0351/2003-R de 24 de marzo, a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: "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 ss., del Cód. Civ., de 6 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) 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 "La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la S.C. Nº 0605/2004-R de 22 de abril... Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda hi Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios..."; en tal sentido y toda vez que entre el demandante y el Gobierno Municipal demandado ha existido un contrato de consultoría de línea el mismo que ha descrito todas aquellas remuneraciones que percibiría el actor donde no se encuentra expresamente establecido el pago del aguinaldo, dicho concepto es improcedente.

Respecto a la multa del 30% la misma es también improcedente por cuanto su aplicación está establecida cuando se presenta la falta de pago en tiempo oportuno de los beneficios sociales y derechos laborales ante un despido injustificado o retiro voluntario conforme al art. 9 del D.S. Nº 28699 de 10 de mayo de 2006, situaciones que solo alcanzan a aquellos trabajadores que se encuentran protegidos por la Ley General de Trabajo, situación que en el caso de autos no se presenta.

2.- En cuanto al recurso de apelación de Juan Burgos Peredo. Si bien en obrados cursa una pre-liquidación de fs. 12 con un monto diferente al dispuesto en sentencia, dicha situación obedece a la valoración probatoria que debe efectuar la autoridad judicial a tiempo de emitir sus decisiones y si bien se encuentra vigente el principio de inversión de la prueba, las literales de fs. 83 a 96 han generado convicción suficiente en este tribunal de alzada para determinar que el a quo no realizó una adecuada valoración probatoria y no obstante de ser evidente que los comprobantes aportados por la entidad demandada no llevan la firma del actor, no es menos cierto que al ser documentación emergente de una entidad pública la

misma goza de presunción de legalidad conforme al art. 4-g) de la L. Nº 2341 de 23 de abril de 2002.

Asimismo, los Informes emitidos por la Jefatura de Trabajo que señala el actor simplemente narran las actuaciones que en sede administrativa se dieron en virtud al reclamo del demandante más no son suficientes para modificar el criterio asumido por este tribunal, donde se tiene que los supuestos agravios sufridos no son ciertos y carecen de asidero legal, en consecuencia la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra da cumplimiento a lo estipulado en el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 9 de junio de 2016 cursante de fs. 108 a 110 y vta., disponiendo únicamente el pago de sueldo de 23 de febrero de 2011.

Vocal Relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Editha Pedraza Becerra.-Jhimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernandez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Juan Burgos Peredo, interpone recurso de casación, contra el Auto de Vista 162 de 10 de noviembre de 2013, cursante de fs. 153-154, dictado por la Sala Social, Contencioso Tributaria, Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Laboral seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, el Auto que concede el recurso de fs. 183, el Auto Supremo de Admisión Nº 93-A de 15 de marzo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de pago de beneficios sociales incoada por Juan Burgos Peredo contra el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, mereció la Sentencia Nº 13 de 9 de junio de 2016, cursante de fs. 108 a 110 de obrados, dictada por el Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la Provincia Obispo Santiestevan de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara probada en parte la demanda.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por Mario Fortunato Baptista Conde en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero y Juan Burgos Peredo, la Sala Social, Contencioso Tributaria, Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. Nº 162 de 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 153-154, revoca parcialmente la sentencia apelada, disponiendo únicamente el pago de sueldo de 23 de febrero de 2011.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que Juan Burgos Peredo formule recurso de casación, cursante de fs. 159 a 161 de obrados, expresando lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

Manifiesta con relación al pago de los meses de enero, febrero y 23 días de marzo, que la prueba que acredita este extremo, no fue valorada en el auto de vista apelado; que el demandado no demostró con documentación fidedigna que evidencie que el pago se hizo efectivo y que la documentación presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, fue cuando el término de prueba se encontraba cerrado; extremos sobre los que no se pronunció el tribunal de apelación, por lo que sostiene que existe incongruencia entre la apelación y el auto de vista, señalando que deja al demandante en estado de indefensión, a más de violar derechos constitucionalmente reconocidos, como ser Legalidad, Seguridad Jurídica, Igualdad, Proporcionalidad, Jerarquía Normativa, Verdad Material y Debido Proceso; principios directamente aplicables, según mandato del art. 109 de la C.P.E.

Recurso de casación en el fondo.

Con referencia a la determinación del pago de sueldo de 23 de febrero de 2011, señala que conforma una falta de fundamentación jurídica, porque no demuestra de forma legal, de donde llega a la conclusión que corresponde ese pago, existiendo una total incongruencia entre la pretensión y el auto de vista.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia Case el auto de vista recurrido, declarándolo nulo, en consecuencia probada la demanda en todas sus partes, sea con condenación de costas y costos al demandado.

III.- Análisis Jurídico Legal, Doctrinal Y Jurisprudencial, Aplicable Al Caso En Concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en determinar si corresponde el pago de los meses de enero, febrero y 23 días de marzo de 2011 al ex trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Montero; en ese contexto debemos necesariamente referirnos al Principio de Verdad Material y la Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el formal, para ello debemos referirnos al art. 180-I de la C.P.E., que señala entre uno de los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, a la verdad material, reconocida también en el art. 30.11 de la L. Nº 025, L.Ó.J.

El contenido constitucional del principio de verdad material, implica según la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, en: "…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, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal". "…el Principio de Verdad Material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden,

debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a la justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismo previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objeto final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

La S.C. Nº 2769/2010-R de 10 de diciembre, con relación al principio de la prevalencia de las normas sustanciales, sostuvo que, éste principio persigue el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez. Concordante con éste razonamiento, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia Nº 131 de 2002, afirma que: "… las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimiento están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia".

En el caso que se examina, el Contrato de Servicio de Consultoría Individual de Línea Nº 263/2011 (Responsable T/C para el Adulto Mayor), que en original cursa de fs. 55 a 58, en su Cláusula Novena, (Plazo de Prestación de Servicios), textualmente determina que, el contrato empieza a computarse a partir del día siguiente hábil de la suscripción del contrato hasta el 30 de diciembre de 2011, se aclara que el 21 de febrero de 2011 se suscribió el contrato, en consecuencia, el contrato empieza a computarse desde el martes 22 de febrero de 2011.

El demandante manifiesta con relación al pago de sueldos de los meses de enero, febrero y 23 de marzo de 2011, que el tribunal ad quem no valoró la prueba presentada con la demanda, sin especificar concretamente a qué prueba hace referencia; sin embargo, de la revisión de obrados se evidencia que de fs. 5 a 8 corre la fotocopia simple del Contrato de Servicio de Consultoría Individual de Línea Nº 263/2011 (Responsable T/C para el Adulto Mayor), además de la fotocopia del Testimonio Nº 111/2011 del Instrumento Público que protocolizó dicho contrato; que establecen, la prestación de servicios desde el 22 de febrero hasta el 30 de diciembre de 2011, prueba literal que demuestra sin lugar a dudas la fecha de inicio y conclusión de funciones del demandante, por lo que mal puede alegar vulneración de derechos, si consideramos que la verdad de los hechos acreditan estos extremos, siempre en busca de la justicia material, eficaz y eficiente, más si existe la obligatoriedad de aplicar el principio constitucional de verdad material; por lo que no es evidente la falta de valoración de la prueba alegada por el demandante.

De igual forma es pertinente aclarar que a fs. 84-85 cursa fotocopias legalizadas de los Comprobantes de Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Montero que demuestran el pago de 7 días del mes de febrero/2011 y mes completo de marzo/2011; documentos que por mandato del art. 4-g) de la L. Nº 2341 de 23 de abril de 2002, se presumen legítimos, al encontrarse sometidas las actuaciones de la institución pública, a la ley.

Con relación al pago del mes de febrero corresponde señalar que, el monto total establecido en el contrato es de Bs 26.950,00.-, monto que es dividido entre 307 días, considerando 30 días mes, desde marzo hasta diciembre y 7 días de febrero; resultando por día a Bs 87,78; que multiplicado por 30 días, da como resultado Bs 2.633,4; para los meses de marzo a diciembre, extremo que se puede confirmar por los comprobantes de contabilidad de fs. 85 a 94; documentos contables que también contemplan el descuento del 7% por garantía del contrato, resultando Bs 184,34. De fs. 84 cursa el comprobante de contabilidad de los 7 días del mes de febrero, verificándose el monto de Bs 614,46; que resulta de multiplicar los Bs 87,78; por los 7 días que trabajó ese mes, monto al que aplica el descuento del 7% como garantía del contrato, de Bs 43. Aclaramos que de fs. 95 corre comprobante de contabilidad que evidencia la devolución de Bs 1.886,48; correspondiente a la retención del 7% por cumplimiento de contrato.

El detalle anterior, y los comprobantes de contabilidad, demuestran el pago total establecido en el Contrato de Servicio de Consultoría Individual de Línea Nº 263/2011 (Responsable T/C para el Adulto Mayor), por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Montero a Juan Burgos Peredo, por lo que no corresponde o no se adeuda monto alguno.

Al margen de lo razonado líneas arriba y ante el no planteamiento de Recurso de Casación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, necesariamente debemos referirnos al Principio de no reforma en perjuicio o reformatio in peius; al respecto nos remitimos a lo que señala el tratadista Eduardo J. Couture: “La reforma en perjuicio (reformatio in peius) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario.”

Podemos decir que este principio es un principio negativo, que consiste fundamentalmente en una prohibición; no siendo posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante; por lo expuesto, éste principio puede estar inmerso dentro del principio dispositivo que abarca el de congruencia, por razón de delimitar la competencia del Tribunal Superior, al margen de ello, en la mayoría de los casos, es aplicada a resoluciones de fondo.

Por lo analizado, considerando que el único que planteo recurso de casación es el demandante y ante la prohibición de empeorar su situación que es lo que ocurriría de proceder conforme lo analizado; en estricta aplicación del principio de reforma en perjuicio, concordante con los principios dispositivo y congruencia, todo bajo el principio protector que rige el proceso laboral, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 159 a 161, interpuesto por Juan Burgos Peredo.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

267

Hilse Vaca Diez Guardia c/ Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz
Coactivo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso coactivo seguido por Hilse Vaca Diez Guardia contra Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz.

VISTOS: La demanda de fs. 13 a 16 de obrados, decreto de admisión de fs. 17 vta., de obrados, respuesta de fs. 47 a 51 de obrados y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 13 a 16 de obrados se apersona Rosa Hoyos interponiendo demanda por cobro de beneficios sociales en contra del Servicio Departamental de Caminos.

Que ingreso a trabajar el 2001 al Servicio Departamental de Caminos con un sueldo de Bs 1.420,93 y fue despedida en fecha 6 de abril de 2011.

Señala que el 4 de marzo de 2011 se suspendieron los trabajos en el campamento puerta del Chaco Canaletas, para proceder a la challa del campamento y como consecuencia de ello todo el personal procedió a servirse bebidas alcohólicas, con la anuencia del patrón, quien fue el primero en distribuir la bebidas, luego permitió el ingreso a vender bebidas alcohólicas al campamento, que en las borrachera participación todos los trabajadores incluidos los jefes del proyecto y como es lógico trajo como consecuencias problemas entre trabajadores pero los mismos se produjeron fuera del campamento, cuando ya se habían retirado y se encontraban retornando a sus domicilios, como consecuencia de ello se la acusó de haber infringido el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., lo que ocasionó que la despidieran injustificadamente y sin el pago de los beneficios sociales correspondientes, motivo por el cual demanda el pago del desahucio, indemnización, vacación y aguinaldo, en Bs 29.358,40 amparado en sus derechos los arts. 46. 48, 50 de la C.P.E., 1, 2, 4, 9, 12, 13 y 19 de la L.G.T., D.S. Nº 224, D.S. Nº1592, Ley de 16 de diciembre de 1944, 5, 56, 66, 117 y 159 del C.P.T., 179 D.S. Nº 28699 y D.S. Nº 3150.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda mediante auto de fs. 17 vta., y citado celulariamente el demandado según consta de la diligencia asentada de fs. 19 con escrito de fs. 47 a 51 se apersona Alberto Benitez Reynoso en su condición de Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos y contesta en forma negativa la demanda en todas sus partes, en base a los siguientes argumentos:

Que evidentemente la actora fue funcionaria del Servicio Departamental de Caminos desde el 6 de febrero del 2007 y no así como manifiesta desde el 2001, primero, bajo la

modalidad de contrato de obra hasta el 31 de diciembre de 2007 y que luego el 11 de enero suscribió un nuevo contrato por realización de obra para el Proyecto Puerta el Chaco Canaletas y que debido a los antecedentes que cursan en su file personal por actos de agresión física fue despedida en forma justificada al amparo del art. 16-c) y e) como así también el art. 9-9) del D.R.L.G.T., conforme lo establecen además las Clausulas Quinta y Sexta de su contrato de trabajo, por lo que solicita que una vez corridos los tramites de rigor se dicte sentencia declarando improbada la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante auto de fs. 67 vta., se sujeta la causa a prueba con un término común y perentorio a las partes de 10 días, fijándose los puntos de hecho a ser probados.

Que en vigencia del término probatorio las partes generan los siguientes medios de prueba:

De cargo: literales de fs. 1 a 12 y 71 a 75 de obrados.

Confesión provocada: de fs. 83 de obrados.

Por memorial de fs. 76 de obrados el actor defiere a confesión provocada al representante del Servicio Departamental de Caminos, declaración confesaría que se absuelve como costa en acta de fs. 83 de obrados.

De descargo: Literales de fs. 20 a 46 de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Que el análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del cuerpo adjetivo laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

1.- Relación de trabajo.- El demandado a tiempo de contestar la demanda reconoce que la actora ingreso a trabajar el 6 de febrero de 2007 y no así como señala la demandante el 2001, hasta el 30 de marzo de 2011, afirmaciones que se tienen como confesión, sin embargo con relación al año que sostiene la actora no existe prueba alguna que demuestre el hecho, mas por el contrario existe una contradicción, cuando en su demanda señala que fue contratada por el Ingeniero Miguel Ángel Zamora y dentro la prueba de descargo de fs. 46 se tiene el memorando de designación del referido, quien asumió funciones como Director de Servicio Departamental de Caminos, recién en fecha 22 de febrero del 2006, consiguientemente no podría haber designado a la actora el 2001, prueba corroborada con la documental de fs. 30-31, motivo por el cual no amerita mayores consideraciones teniendo como firme y valida la relación de trabajo, con respecto a la interrupción entre los contratos es insuficiente para demostrar que haya existido una interrupción laboral, por lo que se otorga la tutela jurídica reconociendo la relación desde el 6 de febrero de 2007 hasta el 31 de abril de 2011(4 años, 1 mes y 7 días)

2.- Causal de retiro.- Siendo uno de los principales puntos en controversia, es necesario establecer que si bien la parte demandada expresa en el memorial de respuesta que la actora habría incurrido en las causales señaladas en los arts. 16-c) y e) y 9 de su D.R.L.G.T., inc. e), por incumplimiento total o parcial del contrato. En el transcurso dela etapa probatoria y de una revisión minuciosa de obrados, no se ha podido crear convicción de la causal incoada que justifique el despido, como se demuestra a continuación:

a) Que la jornada laboral de 4 de marzo (fecha en el que se denuncia el hecho suscitado), concluyo a hrs. 10:00 a.m., por determinación de los superiores conforme se desprende del informe de fs. 9 que señala "…siendo a hrs. 10:00 a.m. se paró las actividades laborales para proceder con la tradicional challa de las unidades…"

b) Que a partir de esa hora se termina la jornada laboral y proceden a la tradicional challa y consiguiente consumo de bebidas alcohólicas, al respecto causa extrañeza las afirmaciones del Ing. Villarroel que señala "…el 4 de marzo de 2011 como en todos los proyectos e incluso en Distrito se llevó a cabo la tradicional challa, por lo cual de manera inevitable se llega al consumo de la bebida alcohólicas, de esta manera en este proyecto. No fue la excepción" (fs. 10) posteriormente se tiene el informe legal 064/11 (fs. 44), donde no se menciona la suspensión de las actividades laborales, ni la autorización del consumo de bebidas alcohólicas en el campamento, refieren únicamente a la conducta de la actora y otros trabajadores fuera del campamento, agregando además en sus conclusiones una recomendación que señala textualmente "1.- Mayor control en el consumo de bebidas alcohólicas en sus puestos de trabajo" (fs. 40).

c) En ninguno de los informes se señala expresamente, que la riña entre los trabajadoras haya sido fuera del campamento, eso quiere decir fuera del horario de trabajo, en realidad fue en Tarija (parada Gamoneda) y que en si bien fue a bajar de la flota que conduce a los trabajadores del campamento, no se señala si fue dentro de dicho vehículo, ya no se tiene el control de personal, prueba de ello se manifiesta en el hecho que el conductor paro en el trayecto para comprar bebidas alcohólicas, pese a existir la negativa de uno de los ingenieros ahí presente.

d) Que las deficiencias en la administración y control de personal, no se pueden cargar a una trabajadora y mucho menos utilizar el despido como "sanción ejemplarizadora" para el resto de trabajadores, cuando este no es el espíritu de la norma, ya que los derechos de los trabajadores protegidos por la Constitución Política del Estado, y constituyen derecho irrenunciables.

Analizados los hechos y particularmente los elementos probatorios aportados y encaminados los mismos dentro de la Teoría General del Derecho del Trabajo, se evidencia que la conducta de la actora con sus compañeras de trabajo se produjo en la ciudad y no en el campamento, consiguientemente fuera del horario de trabajo constituye una responsabilidad única y exclusiva de la trabajadora, sin embargo debe señalarse que fue el empleador quien permitió el consumo de bebidas en su dependencias, por lo que se constituye en responsable las consecuencias, sin poder transferir dicha responsabilidad a los trabajadores, por lo que el suscrito juez bajo el principio de Primacía de la Realidad" en el marco jurídico sustantivo determinado por el art. 12 de la norma laboral legal, establece en el presente caso, un despido indirecto de manera unilateral por parte del empleador y además en forma intempestiva, correspondiendo otorgar tutela jurídica respecto al pago del desahucio y la indemnización por el tiempo trabajado a favor de la trabajadora(4 años, 2 meses, 7dias).

3.- Promedio indemnizable.- No han sido observadas por la institución demandad la papeleta de pago ofrecida de Fs. 22-23 por lo que se fija como promedio indemnizable de Bs 1.4421,31; en estricta aplicabilidad del art. 19 de la norma sustantiva laboral, concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940 y Decreto Supremo de abril de 1949.

4.- Aguinaldo.- Que al haber conocido el demandante que no le cancelo el aguinaldo, mas por el contrario reconoce que se adeuda por duodécimas al 13 de abril de 2011 y al no existir ningún documento de pago que demuestre lo contrario, no amerita mayor consideración, reconociendo a favor de la demandante el pago doble de aguinaldo por duodécimas según el tiempo trabajado (3m. y 13d.) en aplicación de la Ley del 18 de diciembre de 1944.

5.- Vacaciones.- Que todo trabajador tiene derecho al descanso para poder reparar las energías perdidas por la labor realizada durante todo un año, no siendo estas acumulables para evitar su monetización, por aquellas que no han llegado a ser usadas, en este entendido, existiendo prueba de descargo que demuestra que la actora he hecho uso de su vacacion de la gestión 2009-2010 (fs. 36), corresponde reconocer y efectuar el cálculo desde el 6 de febrero de 2010 al 13 de abril del 2011. (1a. 2m y 7d.).

Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 46-II, 48 de la C.P.E., 1, 2, 12, 13 y 19 de la L.G.T., y8 y 33 de D.R.L.G.T., 3-g), 9, 66, 15, 158 del C.P.T., Ley de 9 de noviembre de 1940, Ley de 18 de diciembre de 1944, D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, D.S. Nº 17288, D.S. Nº 28699 y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social de la capital administrando justicia en primera instancia y a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción especial que por ella ejerce: FALLA: Declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 9 a 11 y aclaración de fs. 14; con costas. Debiendo en consecuencia el Servicio Departamental de Caminos SEDECA, por intermedio de representante legal, cancelar a Rosa Hoyos, el siguiente monto y concepto.

Fecha de ingreso: 6 de febrero de 2007.

Fecha de retiro: 13 de abril de 2011.

Tiempo de trabajo: a años, 1 mes y 7 dias.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.441,31

Indemnización	Bs	5.913,24
Desahucio	Bs	4.323,93
Aguinaldo	Bs	824,74
Vacación	Bs	1.709,54
Total de beneficios sociales	Bs	12.771,45

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en Tarija, a 24 de septiembre de 2012.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dr. Javier Antezana Reyes.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Cristian Aranzaez Flores.- Secretario de Cámara.

AUTO DE VISTA

Tarija, 25 de enero de 2017

VISTOS: El recurso de apelación presentado por Ivone Del Rosario Martínez Benitez en representación del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), que consta de fs. 93 a 96, interpuesto en contra de la sentencia de fs. 891 (de la contestación al recurso por parte de la actora Rosa Hoyos cursante de fs. 99 y vta., de la normativa legal vigente que rige la materia y todo lo que en derecho por ver fuere pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.-

1.1.- Que mediante memorial de fs. 13 a 16, se apersona Rosa Hoyos, demandando al Servicio Departamental de Caminos el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales, solicitando que en Sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes.

1.2.- Que mediante memorial de fs. 47 a 51 vta., Alberto Benitez Reynoso en representación en ese entonces del Servicio Departamental de Caminos, contesta la demanda en forma negativa.

1.3.- Rendida la prueba de cargo, como de descargo, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarja, dicta sentencia de 24 de septiembre de 2012 que cursa de fs. 89 a 91 de obrados y declara: Probada en parte la demanda de fs. 9 a 11, y aclaración de fs. 14, con costas, debiendo en consecuencia el SEDECA por intermedio de su representante legal, cancelar a la parte demandante la suma de Bs 12.771,45; exponiendo en la sentencia, el detalle de donde emerge dicho monto de dinero.

1.4.- Contra lo así resuelto, la parte demandada, mediante memorial de fs. 93 a 96, interpone recurso de apelación, que es contestado por la actora, mediante memorial de fs. 99 y vta., y mediante resolución judicial de fs. 100, se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos por la parte apelante.- Que el ámbito de los tribunales de alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación por el recurrente; estando cumplidos los requisitos del art. 205 del C.P.T., quedan prefijados como agravios, los siguientes:

2.1.- Manifiesta el apelante que existió una errónea aplicación del art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T., toda vez que el juez a quo no valoró que la actora incumplió lo pactado en la Cláusula Sexta del Contrato, incs. c) y e), que estipulan que constituyen causales de despido justificado el incumplimiento total o parcial del contrato o de los reglamentos internos de la institución y el asistir al trabajo en estado de ebriedad o a cualquier actividad que convoque el director de obra. Por lo que la accionante incurrió en causales de despido justificado inmersas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T., por lo que no corresponde el pago del desahucio, cuando está debidamente demostrado que la causal de despido fue el incumplimiento del contrato por parte de la trabajadora, tampoco corresponde el pago de indemnización, conforme lo establece el art. 16 de la L.G.T.

2.2.- Manifiesta el apelante que a la demandante solo le corresponde vacaciones en duodécimas de la gestión 2011, pues la gestión 2009 y 2010 hizo uso de su vacación, según se puede evidenciar en la documentación que cursa en obrados, consistente en la papeleta de control de ausencias, por lo que la determinación de la sentencia con relación a las vacaciones, fue incorrecta.

2.3.- Que evidentemente la actora ingreso al Servicio Departamental de Caminos en 6 de febrero de 2007 y culmino sus funciones en 13 de abril de 2011, pero no se le adeuda por ningún concepto de la gestión 2008, quedando pendiente únicamente, con relación al último contrato, la vacación y aguinaldo, siendo los únicos derechos adquiridos que le corresponden a la actora. Debiendo considerarse el cálculo en duodécimas por el transcurso del último contrato y no así de la totalidad del tiempo de los 4 contratos, porque con relación a los tres primeros contratos, se realizó oportunamente la cancelación de todos los derechos y beneficios sociales que le correspondían a la demandante.

CONSIDERANDO: III.- De la contestación del recurso de apelación hecha por la actora.- Corrido que fuera en traslado el recurso de apelación presentado por el Servicio Departamental de Caminos; la actora, contesta el mismo, conforme al tenor del memorial de fs. 99 vta., y manifiesta lo siguiente:

Que durante el presente proceso se ha demostrado que no se ha infringido, ni se ha cometido incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o ley alguna, mas por el contrario, ella ha sido objeto de una total injusticia al haber sido retirada sin causa justificada de su fuente laboral, siendo que durante el desarrollo del presente proceso se ha demostrado que es la parte contratante la que les indujo al libre consumo de bebidas alcohólicas dentro del mismo campamento.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis y estudio del caso concreto:

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada se tiene que:

4.1.- En primer lugar corresponde dejar sentado que la jurisprudencia constitucional, determina que conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la C.P.E., la Justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En la importante tarea de impartir justicia, no puede soslayarse el hecho que ésta función judicial, sustenta sus decisiones en el análisis e interpretación de la norma, la cual no solo se limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la ley, sino que debe buscar en esencia, hacer prevalecer los principios y valores que proclama la Constitución Política del Estado y que permitan alcanzar una justicia cierta.

4.2.- Como resultado natural del Principio de Supremacía Constitucional, se tiene el Principio de Jerarquía Normativa, según el cual todas las normas jurídicas del ordenamiento jurídico nacional, deben responder a un espíritu y a un principio de jerarquía según el que todo ordenamiento jurídico, debe guardar una interrelación entre sus normas, guardando coherencia entre sus mandatos y respetando principalmente los procedimientos, valores y mandatos establecidos en la norma jerárquicamente superior, es decir en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Este principio de jerarquía normativa está reconocido en el art. 410 de la C.P.E.

4.3.- Dentro de los mandatos constitucionales, corresponde resaltar lo previsto por el art. 48 de la C.P.E., el cual, en sus parags. I, II, III y IV establece que: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán

y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. 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".

El art. 48 de la C.P.E., determina un especial sistema jurídico de protección de las trabajadoras y trabajadores, disponiendo normas sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, entendiendo que este grupo humano constituye la principal fuerza productiva de la sociedad, por lo que la Constitución Política del Estado da una protección y reconocimiento especial a los derechos reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores, determinando la irrenunciabilidad de los mismos y la nulidad de cualquier convención contraria o que tienda a burlar sus efectos y determinando expresamente que los derechos laborales, beneficios sociales (y otros semejantes), son irrenunciables, estos principios fundamentales del derecho del trabajo consagrados en la Constitución Política del Estado, constituyen líneas directrices o postulados básicos en la tarea interpretativa que inspiran el sentido con el que ha de aplicarse las normas laborales e interpretarse integradamente el sistema jurídico vigente.

4.4.- Otro aspecto que deberá considerarse en el presente auto de vista es que en lo que respecta a la carga de la prueba, en materia laboral, a diferencia de la generalidad de las materias donde la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos, en ésta materia, rige la "inversión de la carga de la prueba", conforme lo disponen los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del C.P.T., lo que implica entonces que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio, claro está de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. Estos criterios rectores, son aplicados en la emisión de la presente resolución.

4.5.- El apelante manifiesta que la sentencia no aplico la normativa vigente al estar plenamente establecidas las causales de despido justificado en el contrato de trabajo, que no fueron valoradas por el juez a quo; que la conducta de la actora se adecua a lo establecido en la Cláusula Sexta inc. c) y e), del contrato, existiendo causal justificada para el despido, toda vez que el incumplimiento parcial del contrato está debidamente sancionado con las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 del D.R.L.G.T., además que el propio contrato suscrito entre partes, establecía causales de despido justificado, en armonía y concordancia con las citadas disposiciones legales.

Al respecto corresponde hacer el siguiente análisis legal:

a) De fs. 2 y 24 cursa el memorándum Dir. N° 128/2011 de 6 de abril de 2011, mediante el cual el Director Departamental de Caminos comunica a Rosa Hoyos que se dispuso prescindir de sus servicios en base al Informe Legal N° 064/11 y en aplicación de los incisos c) y e) de la cláusula Sexta del contrato, inc. e) del art. 16 de la L.G.T., inc. e) del art. 9 del D.R.L.G.T.

De acuerdo al memorándum la actora habría incumplido el contrato de trabajo e incurrido en las causales establecidas en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., e inc. e) del art. 9 de D.R.L.G.T.

Al respecto, de fs. 08-12, 40-44 y 71-75 cursa el Informe Legal N° 064/11 de 30 de marzo de 2011, en el cual se hace un resumen de los informes presentados por los involucrados que estuvieron en el incidente ocurrido el 4 de marzo de 2011, en el informe se manifiesta que las actividades laborales fueron suspendidas a las 10 de la mañana por la tradicional challa efectuada en el Proyecto Puerta del Chaco Canaletas y al retornar a horas 14 p.m., al llegar a la ciudad de Tarja al bajar del bus en la parte de la circunvalación y la Gamoneda ocurrieron las agresiones efectuadas por las trabajadoras.

Asimismo el Informe Legal N° 064/11 de 30 de marzo de 2011, describe lo informado por el Ingeniero Juan Villarroel, Técnico de Medio Ambiente, el indica que el 4 de marzo de 2011, como en todos los Proyectos e incluso en la Distrital se llevó a cabo la tradicional challa por lo cual de manera inevitable se llegó al consumo de bebidas alcohólicas y de esta manera ese proyecto no fue la excepción. Y que en el trayecto de retorno ya en el bus sugirió al chofer que no pare para que la gente no compre más bebida, recibiendo respuesta con falta de educación. Y al llegar a la ciudad se produjo el incidente de las involucradas agrediéndose verbalmente y físicamente por problemas personales que a pesar de su intervención no pudo controlar.

De la citada prueba, se llega a formar convicción de que el 4 de marzo de 2011, por instrucciones de los superiores, se suspendió el trabajo regular, para asistir todos juntos a la tradicional challa, en la cual, con la anuencia de los jefes, o ante la presencia de éstos se consumió bebidas alcohólicas. Al retornar de la actividad “festiva”, llegando a destino final (Tarija), la actora, al bajar del bus tuvo un altercado con otras trabajadoras. Ahora bien, corresponde analizar sí estos hechos, pueden constituirse en causal justificada de despido, para lo cual se procede a hacer el análisis que a continuación se formula.

b) De fs. 32-34 cursa el contrato de trabajo de 19 de enero de 2009, suscrito entre el SEDECA y Rosa Hoyos, el cual en la Cláusula Sexta, cuando regula sobre las causales de despido justificado, en sus inc. c) y e) a la letra dice: “Inc. c) Incumplimiento total o parcial de este contrato o de los reglamentos internos de la Institución. Inc. e) Asistir en estado de ebriedad al trabajo o cualquier actividad que convoque el Director de la obra”. Por su parte, el art. 16 de la L.G.T., establece que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: y en inc. c) establece como causal de pérdida del desahucio e indemnización el incumplimiento total o parcial del convenio, concordante con el art. 9-e) del D.R.L.G.T.

Conforme se tiene expuesto, por la prueba aportada al proceso, se ha determinado que la pelea entre las trabajadoras fue a consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas, debido a la challa que se realizó con autorización de los superiores del proyecto ya que las actividades laborales fueron suspendidas a partir de las 10 de la mañana, es decir que la actividad laboral termino a partir de esa hora. La pelea se efectuó en Tarija y como se señala en los informes, fue por motivos personales, no ocurrió en el trabajo, ocurrió fuera del proyecto Puerta del Chaco Canaletas, a hrs. 14:00 p.m., es decir fuera del horario de trabajo cuando regresaban a Tarija en la parada de la Gamoneda al bajar del micro fue que ocurrió la pelea de las 4 trabajadoras, entre las que se encontraba la actora; el consumo de bebidas alcohólicas por parte de los trabajadores fue permitido por los superiores de la institución. Si bien se forma convicción de que hubo consumo de bebidas alcohólicas y posteriormente una pelea suscitada entre trabajadoras; el consumo de bebidas alcohólicas fue fuera del trabajo, porque ya no estaban cumpliendo una jornada laboral normal, estaban más bien en una

actividad festiva “Challa” cuya convocatoria de asistencia fue instruida por los superiores, los que consintieron y compartieron el consumo de bebidas alcohólicas. La pelea suscitada se dio al llegar a Tarija, bajando del bus, no en el lugar de trabajo; Con estos antecedentes no puede pretenderse sancionar a una trabajadora por el consumo de bebidas alcohólicas que fue propiciado por la propia institución y de acuerdo a lo descrito en el Informe N° 064/11 refiriendo el informe del Ingeniero Juan Villarroel, Técnico de Medio Ambiente, esta actividad festiva es común en todos los proyectos, donde se reconoce expresamente que se ha llegado al consumo de bebidas alcohólicas. Por otro lado, se verifica que el memorándum de despido fue emitido sin que la actora haya sido sometida a proceso administrativo, donde se demuestre fehacientemente que la misma ha incurrido en una causal justificada de despido, haciéndola merecedora de una sanción sin que medie un debido proceso en el cual ella pueda ejercer su derecho amplio e irrestricto a la defensa. Por lo expuesto se tiene que el despido fue injustificado, por lo que el juez a quo al declarar probada en parte la demanda, obró correctamente, no siendo evidente el agravio expuesto por el apelante.

4.6.- Con relación al agravio referido por el apelante, en el sentido de que no corresponde el pago la indemnización y desahucio. Al respecto debe considerarse que conforme se tiene fundamentado en el numeral anterior, el despido fue injustificado, por consiguiente corresponde el pago de la indemnización por el tiempo se servicios prestados 4 años, 1 mes y 7 días y el desahucio al no haberse cursado el pre aviso de despido conforme a ley (arts. 12 y 13 L.G.T.).

4.7.- Con respecto a lo manifestado por el apelante en cuanto a la vacación, es evidente que la actora hizo uso de la vacación correspondiente a la gestión 2009-2010, conforme lo demuestra la prueba de fs. 36, razón por la cual el juez a quo determina que le corresponde a la trabajadora por concepto de vacación desde el 6 de febrero de 2010 al 13 de abril de 2011, es decir por el tiempo de 1 año, 2 meses y 7 días, siendo correcto lo determinado en cuanto al periodo de tiempo; sin embargo se observa un error al realizar el cálculo, ya que se computan mal los días, como también se calcula mal el monto establecido; siendo lo correcto la cantidad de 17 días y medio y no 12 días como fija el juez en sentencia. Por otro lado el juez a-quo a pesar de haber consignado menos días que los que correspondían, hizo una incorrecta operación matemática al calcular el saldo deudor por éste este concepto, siendo lo correcto el importe Bs 840,76; y no Bs 1.709,54; como erróneamente señala la sentencia.

4.8.- Respecto al tiempo de servicios, el apelante manifiesta que la actora trabajo 4 años, 1 mes y 7 días, que por la gestión 2008 no se le adeuda por ningún concepto excepto vacación y aguinaldo del último contrato. Sin embargo de la revisión del proceso se verifica que no existe prueba alguna que demuestre la cancelación de beneficios sociales y derechos laborales a la actora, durante el periodo de tiempo trabajado, por lo que no es evidente lo manifestado por el apelante.

POR TANTO: La Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por los fundamentos expuestos CONFIRMA PARCIALMENNTE la sentencia de fs. 89-91, con la única modificación, en cuanto al cálculo de lo adeudado por concepto de vacación; sin costas, en segunda instancia, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Fecha de ingreso: 6 de febrero de 2007.

Fecha de retiro: 13 de abril de 2011.

Tiempo trabajado: 4 años, 1 mes y 7 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.441,31.

Indemnización	Bs	5.913,24
Desahucio	Bs	4.323,93
Aguinaldo	Bs	824,74
Vacación (17.5 Días)	Bs	840,76
Total a cancelar	Bs	11.902,67

Vocal Relatora: Dra. Heidy Haydee Calderón Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Heidy Haydee Calderón Pérez.-Fernando Antonio Navajas Baldiviezo.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higueras.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) representado por Omar Ramón Molina Ávila en su condición de Director Técnico del SEDECA, cursante de fs. 125 a 130 de obrados, contra del A.V. Nº 12/2017 de 25 de enero, de fs. 116 a 120 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; el A.S. Nº 94-A de 20 de marzo de 2017 de fs. 145 y vta., que admite el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I: Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral seguido por Rosa Hoyos contra el SEDECA, que pretende el pago de Bs 29.358,40; por concepto de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, antigüedad del 5% y sanción del 30%, el Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia Nº 347/2012 de 24 de septiembre, cursante de fs. 89 a 91, declarando probada en parte la demanda, con costas y determinando el pago total de Bs 12.771.-, dentro del tercer día de ejecutoriado dicho fallo de fondo, por concepto de indemnización (4 años, 1 mes y 7 días, sueldo Bs 1.441,31; desahucio, aguinaldo y vacación (12 días).

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 93 a 96, por el SEDECA representado por Ivone del Rosario Martínez Benitez, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronuncia el A.V. Nº 12/2017 de 25 de enero, de fs. 116 a 120 vta., que confirma parcialmente la Nº 347/2012 de 24 de septiembre, con la única modificación en cuanto al cálculo de lo adeudado por concepto de vacación, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178; ordenando el pago total de Bs 11.902,67; por concepto de indemnización (4 años, 1 mes y 7 días, sueldo Bs 1.441,31), desahucio, aguinaldo y vacación (17.5 días).

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio.

Omar Ramón Molina Ávila, en representación legal del SEDECA interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. Nº 12/2017, bajo los siguientes argumentos:

En la forma.- Existe lesión a la garantía constitucional del debido proceso y derecho a la defensa, al amparo del art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., sobre la libre apreciación de la prueba; por cuanto el auto de vista incurre en contradicciones que generan inseguridad jurídica, por cuanto reconoce que la demandante consumió bebidas alcohólicas en el trayecto del Proyecto a la ciudad, mientras era transportada en el bus institucional, sin embargo, dispone el pago de indemnización, desahucio y vacación de manera errónea y contradictoria.

En el fondo.- Tanto el Auto de Vista como la sentencia incurren en error de hecho en la apreciación de la prueba y vulneran el art. 150 del Cód. Proc. Trab., con clara parcialización hacia la demandante; conforme consta en obrados (fs. 8 a 12, 40 a 44 y 71 a 75), la causal de despido es por incumplimiento de contrato, en aplicación de los incs. c) y e) de la Cláusula Sexta del contrato, arts. 16-e) de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., con base en el informe legal elevado al respecto; pese a existir causales de despido justificado, la sentencia y el auto de vista condenan al pago de indemnización y desahucio. Al respecto es aplicable la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nº 212 de 5 de junio de 2000 sobre el art. 150 del Cód. Proc. Trab., Nº 327 de 26 de septiembre de 2000 y Nº 31 de 20 de octubre de 2004 sobre la apreciación de la prueba; y, Nº 16 de 28 de enero de 2005 sobre despido por consumo de bebidas alcohólicas en el lugar de trabajo.

Petitorio.- La recurrente solicita casar el auto de vista impugnado y en su mérito se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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.

Principio de inversión de la prueba en materia laboral.

La C.P.E., establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48-I señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parág. II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El Principio de Inversión de la Prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral, se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece, 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. A

su vez el art. 150 de la misma ley procesal laboral, 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.

Consiguientemente, corresponde al empleador la obligación de 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.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción "juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

Indemnización.

El instituto de la indemnización es un derecho consagrado constitucionalmente en el art. 48. I, II y III; consiste en la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral que 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. En ese sentido, el art. 13 de la L.G.T., establece que cuando fuere retirado el empleado u obrero, por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado a indemnizarle por tiempo de servicios.

Por su parte el art. 1 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, prevé que: "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 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".

Adicionalmente a la normativa y fundamentos expuestos precedentemente, cabe aclarar que la interpretación de las normas en materia social debe partir del principio de inversión de la carga de la prueba, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y los arts. 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., con la aplicación del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, condición más beneficiosa y norma más favorable.

IV. Análisis del caso concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida o errónea de los arts. 150 del Cód. Proc. Trab., 16 de la L.G.T.D.R., además de los institutos de la indemnización, desahucio y vacación, al existir causal de despido justificado; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedentes, en el caso de análisis, se tiene que la demandante ingresó a trabajar a la entidad demandada el 6 de febrero de 2007, de Proyecto Puerta al Chaco Canaletas, hasta el 13 de abril de 2011 (4 años, 1 mes y 7 días), con un salario indemnizable de Bs 1.441,31; terminando su relación laboral con base en el informe legal Nº 064/11 de 30 de marzo de 2011 cursante de fs. 40 a 44, a través del Memorándum de agradecimiento de servicios Dir. Nº 128/2011 de 6 de abril, de fs. 2 de obrados.

Del análisis de dicho informe legal, a efectos de verificar la correcta o incorrecta valoración de la prueba y establecer la existencia de causal de despido que justifique el no

pagar beneficios sociales a la demandante, se evidencia la suspensión de actividades laborales desde hrs. 10:00 del 4 de marzo de 2011 para participar de la challa institucional tradicional, actividad en la que se consumió bebidas alcohólicas y al retornar a la ciudad de Tarija, exactamente al bajar del bus institucional (Av. Circunvalación y Gamoneda), la demandante tuvo un altercado que terminó en agresiones verbales y físicas con otras dos trabajadoras de la institución.

Por su parte, los incs. c) y e) del contrato de trabajo de 19 de enero de 2009, suscrito entre la ahora demandante y el SEDECA, cursante de fs. 33-34, prevén como causales de despido justificado el incumplimiento total o parcial del contrato o de los reglamentos internos de la institución y el asistir al trabajo en estado de ebriedad. Además, el art. 16 de la L.G.T., establece como causal de pérdida del desahucio e indemnización, el incumplimiento del contrato, norma concordante con el art. 9-e) del D.R.L.G.T.

Expuestos así los hechos, conforme consta en el Informe Legal de referencia, y con base en la normativa aplicable, consta en obrados la suspensión de actividades por festividad institucional -autorizada por sus máximas autoridades- a partir de hrs. 10:00, por lo que las agresiones verbales y físicas suscitadas entre las trabajadoras de la institución se suscitaron fuera del horario habitual de trabajo, en una actividad no inherente al servicio que prestaba la ahora demandante; en consecuencia, resulta incoherente pretender aplicar la sanción de pérdida del derecho a los beneficios sociales aduciendo la existencia de causales para el despido justificado, por lo que al no existir causal de despido que así lo amerite, corresponde el pago de los beneficios que le asisten a la trabajadora por el tiempo de servicios prestados a favor del SEDECA, 4 años, 1 mes y 7 días conforme consta en obrados.

Este razonamiento, fue bien entendido por el por tribunal de alzada y bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por la institución demandada, carece de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Civ., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-I de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos representado por Omar Ramón Molina Ávila en su condición de Director Técnico, cursante de fs. 125 a 130 de obrados, contra del A.V. Nº 12/2017 de 25 de enero, de fs. 116 a 120 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

268

José Eduardo Molina Rivera c/ Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL"
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de junio de 2016

VISTOS: La Resolución de Directorio N° 26/15 de fs. 171-175, recurso de apelación de fs. 194-196, Auto de fs. 111 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que en el presente trámite administrativo el directorio de MUSERPOL, dictó la Resolución Nº 26 de 4 de marzo de 2015, por la que confirma la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales N° 377 de 18 de diciembre de 2014, emitida por la Comisión de Beneficios económicos policiales, cursante de fs. 127-128 que dispuso: Primera.- Ratificar la liquidación FRP-0404-A por el periodo de 29 años y 1 mes desde mayo de 1976 hasta octubre de 2009, haciendo un total de Bs 116.871,67; menos el pago anticipado de Bs 40.000,00.-, quedando un saldo pendiente a pagar de Bs 76.871,67.

Segunda.- Reconocer el periodo adicional de 3 años y o meses por el monto de Bs 14.698,83; de acuerdo a la hoja de liquidación Nº 000595 y liquidación FRP-0404-B de 17 de diciembre de 2014;

Tercera.- Descontar la suma de Bs 28.786,82; por concepto de deuda de préstamo con garantía de fondo de retiro, tal como consta en la certificación emitida por la unidad de recuperación v cobranza de 18 de diciembre de 2014. El monto total a pagarse es de Bs 62.783,68; a favor del beneficiario My. José Eduardo Molina Rivera con C.I. 157106 L.P. en calidad de titular. Dicha resolución es apelada con los fundamentos contenidos de fs. 194-196, concediéndose el recurso mediante auto de fs. 111, ante éste Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, se tiene que:

Manifiesta el apelante en su recurso, que la Resolución Nº 26 de 4 de marzo de 2015 que confirma la resolución de la comisión de beneficios económicos policiales Nº 377 de 18 de diciembre de 2014 es improcedente e inconstitucional y vulnera sus derechos y garantías establecidos en el art. 48 de la C.P.E., por lo que en razón a que para el cálculo de la totalidad de los aportes se inicia en el mes de mayo de 1976, solicita la reliquidación de sus derechos en su integridad, considerando que su salario promedio es Bs 4.899,61; y conforme a la fecha de aporte, baja y tiempo de servicios, suma un total de Bs 157.195,82; existiendo

una diferencia de Bs 25.625,32; respecto al monto liquidado, debiendo ser cancelada dicha diferencia, por lo que solicita la revocatoria de la resolución apelada.

Solicita asimismo que en cumplimiento a lo solicitado en el recurso de declaración de 16 de enero de 2015 se demuestre detalladamente los informes del segundo préstamo de Bs. 21.000,00.

De lo expresado por el recurrente se advierte que el mismo, omite referir en forma concreta de qué manera se le habrían vulnerado tales derechos y garantías con el pronunciamiento del Directorio de la MUSERPOL, limitándose a señalar respecto de dicha resolución: "…la cual rechazo, por improcedente e inconstitucional y .ser una violación a mis derechos y garantías que establece el art. 48 de la Constitución…", aseveración general y sin precisión alguna respecto a lo actuado y de que forma se habría incurrido en tal vulneración, observándose una simple disconformidad con el fallo, olvidando que los recursos de apelación deben ser interpuestos con argumentos jurídicos y facticos sobre los agravios sufridos por el fallo apelado, considerando que citar la norma vulnerada no constituye suficiente argumento para desvirtuaría determinación asumida.

Con relación a la demostración detallada de los informes del segundo préstamo de Bs 21.000,00.-, que habría sido solicitado en el recurso de reclamación de 16 de enero de 2015, de la revisión del referido recurso de fs. 157-159 se establece tal demostración detallada no fue solicitada a tiempo de interponer el recurso de reclamación, conforme afirma el apelante.

POR TANTO - La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz; CONFIRMA la Resolución Nº 26 de 4 de marzo de 2015, cursante de fs. 171-175 de antecedentes.

Vocal Relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por José Eduardo Molina Rivera cursante a fs. 162 a 161 de obrados, en contra del A.V. Nº 85/16-SSA-I de 6 de Junio de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el Auto Nº 434-A de 26 de septiembre de 2016 cursantes de fs. 181 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I: Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales de la Mutual de Servicios al Policía - MUSERPOL.

Mediante Resolución Nº 377/14 de 18 de diciembre de 2014 cursante a fs. 128-127 de obrados, la Comisión de Beneficios Económicos Policiales de la Mutual de Servicios al Policía, resolvió ratificar la liquidación FRP -0404- A por el periodo de 29 años y 1 mes desde mayo de 1976 hasta octubre de 2009, haciendo un total de Bs 116.871,67; menos el pago anticipado de Bs 40.000,00.-, quedando un saldo pendiente a pagar de Bs 76.871,67;

asimismo resolvió reconocer el periodo adicional de 3 años y 0 meses por el monto Bs. 14.698, 83; de acuerdo a la hoja de liquidación Nº 000595 y liquidación FRP -0404-B de 17 de diciembre de 2014 y por ultimo ordenó descontar la suma de Bs. 28.786,82; por concepto de deuda de préstamo con garantía de fondo de retiro, tal como consta en la certificación emitida por la unidad de recuperación y cobranza de 18 de diciembre de 2014, haciendo un total a pagarse de Bs 62.783,68.

Resolución del Honorable Directorio de la Mutual de Servicios al Policía - MUSERPOL.

En virtud de ello, el beneficiario interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 159 a 157 de obrados, resuelto por el Honorable Directorio de la Mutual de Servicios al Policía MUSERPOL, mediante Resolución de Directorio Nº 26/15 de 4 de marzo de 2015 cursante de fs. 175 a 171, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión de Beneficios Económicos Policiales de la Mutual de Servicios al Policía - MUSERPOL.

Auto de vista:

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 196 a 194, por José Eduardo Molina Rivera; la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve el mismo mediante A.V. Nº 85/2016-SSA-I de 6 de junio de 2016, cursante de fs. 159 y vta., el cual confirmó la Resolución de Directorio Nº 26/15 de 4 de marzo de 2015.

Ante la determinación del auto de vista, José Eduardo Molina Rivera, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 163/17 SSA-I de 30 de mayo de 2017, concediendo el recurso.

II: Argumentos del recurso de casación:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 48 de la C.P.E., y arts. 109, 110, 114, 115 y 120 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), bajo los siguientes argumentos:

El recurrente, indica que de la revisión de antecedentes, se desprende que mediante Resolución N° 377/14 de 18 de diciembre de 2014, pronunciada por la Comisión de Beneficios Económicos de la Mutual de Servicios al Policía “MUSERPOL”, resuelve otorgar a favor del recurrente, la liquidación N° 000594, la liquidación FRP-0404-A, la liquidación 000595 y la liquidación FRP-0404-B, haciendo un total de Bs 131.570, 50; razón por la cual precisa que se infringió el art. 48 de la C.P.E., en vista que existe una diferencia entre la liquidación de MUSERPOL y la muestra, por cuanto indica que empezó a aportar en mayo de 1976 con fecha de baja en octubre de 2012, con 32 años y 1 mes, con un sueldo promedio indemnizable de Bs. 4.899,61; en merito a ello, la liquidación que le corresponde es de Bs. 157.195,82; sin embargo la liquidación cancelada es por Bs 131.570,50; existiendo una diferencia de Bs 25.625,32; a su favor, en ese sentido y en un orden de equidad y justicia considera que debe realizarse una reliquidación de sus derechos legales.

Asimismo indica, que la Resolución N° 85/16 en su penúltimo considerado refiere: “de qué manera se hubieran vulnerado tales derechos y garantías en el pronunciamiento”; al respecto indica que se debe tomar en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico y en particular el constitucional, precisa la verdad material o penal, en ese comprendido no es admisible que por formalidades se vulneren sus derechos fundamentales y se disminuya su

liquidación, lo contrario contraviene lo establecido en los arts. 109, 110, 114, 115 y 120 del Cód. Pdto. Civ. (Abrogado).

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; case el auto de vista recurrido.

Contestado el recurso de casación, por el Cnel. DES. Johnny Donato Coronel Ayala en su calidad de Director Ejecutivo de la Mutual de Servicios al Policía MUSERPOL, precisa que el recurso interpuesto no cumple con lo previsto por el art. 271 del Cód. Pdto. Civ., pues el mismo no se funda en la violación o interpretación errónea de la ley, ya sea en la forma o en el fondo; asimismo debe considerarse que el recurso de casación se considera una demanda nueva de puro derecho y en tal sentido, se debió señalar y citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, la falsedad o error; por el contrario de la revisión del recurso de contrario, se puede advertir, que no cumple en absoluto con tales requisitos, por cuanto únicamente señala que el tribunal ad quem, cometió errores, sin especificar en forma alguna en que habrían consistido la violación o la mala aplicación de la ley, solo se limita a señalar una serie de argumentos que carecen de consideración legal.

En conclusión solicita que se declare infundado el recurso de casación interpuesto y sea con costas.

III: Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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:

Importancia el debido proceso con relación al valor supremo justicia:

La C.P.E., en el art. 115-II, consagra el derecho al debido proceso, cuando señala “El estado garantiza el derecho al debido proceso”.

Así la S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto, efectuó el siguiente entendimiento en relación al debido proceso; como “…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…”.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico. S.C. N° 099/2003-R de 16 de julio.

El principio de inmediación vinculado a la apreciación y valoración de la prueba en el recurso de casación:

Uno de los principios que orienta el desarrollo de todo proceso, es el principio de inmediación, que se encuentra recogido en el art. 1-5) del Cód. Proc. Civ.; por el cual permite

a la autoridad jurisdiccional, el contacto personal y directo con las partes en las audiencias, con la prueba y los hechos que se alegan en el proceso.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., 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.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, y aplicable de igual manera en instancias administrativas, al ser un componente del derecho y garantía del debido proceso, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

IV. Análisis al caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea aplicación de art. 48 de la C.P.E., y arts. 109, 110, 114, 115 y 120 del Cód. Pdto. Civ., en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En primer término, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente en el recurso de casación interpuesto, alega que existe un error en la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales Nº 377/14 de 18 de diciembre de 2014, que concede el fondo de retiro policial individual – jubilación, por cuanto en la liquidación total y cancelada, observa una diferencia de Bs 25.625,32; a su favor; no obstante de ello, el recurrente no cumple con los requisitos de contenido y no señala cuales serían esas pruebas que demuestren el error en el cálculo de liquidación que se realiza en la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales Nº 377/2014, o cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por la instancia administrativa y el Tribunal de Apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que existe una diferencia en la liquidación practica en el MUSERPOL, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de los art. 48 de la C.P.E., y arts. 109, 110, 114, 115 y 120 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), se asemeja a una demanda nueva “de puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

2.- Por otra parte, debemos establecer que si bien el recurrente, al momento de interponer su recurso de reclamación cursante de fs. 159 a 157, observó la liquidación realizada por la Resolución Nº 377/14, por cuanto consideraba arbitrario el descuento de la suma de Bs 28.786,82; realizada mediante la referida resolución, precisando que dicha suma correspondería a una deuda que tenía el recurrente con la MUSERPOL, la misma ya habría sido cancelada; sin embargo de ello, se evidencia que este argumento no fue observado ni reclamado por el recurrente en el recurso de apelación, motivo por el cual esté Tribunal Supremo de Justicia, con base a la jurisprudencia ya emitida al respecto, no puede pronunciarse al respecto.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 162-161, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el aqrt. 184-I de la C.P.E., y el Art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 162-161, interpuesto por José Eduardo Molina Rivera, contra el A.V. N° 85/16 de 6 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

269

Rubén Delgado Callasuca c/ Heriberto Condori Fernández
Pago de beneficios sociales y derechos adquiridos
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales y derechos adquiridos seguido por Rubén Delgado Callasuca contra Heriberto Condori Fernández.

I.- CONSIDERANDO

1.- Demanda.- Mediante memorial de 28 de septiembre de 2015, Rubén Delgado Callasuca insta el pago de beneficios sociales y derechos adquiridos contra Heriberto Condori Fernández, bajo los siguientes fundamentos (ver fs. 1 a 3 vta.):

• Arguye que en 14 de abril de 2015 fue contratado de forma verbal por Heriberto Condori Fernández para trabajar como peón en la mina "La Requerida"

• Señala que de inició pactaron un jornal de Bs 60

• Refiere que a medida que transcurrió el tiempo cambió de actividad, es decir, el 2006 trabajo como carrero, la gestión 2007-2009 como perforista y finalmente como carrero durante 2010-2014

• Arguye que durante el último período de su relación laboral, sus actividades fueron desarrollarlas de lunes a sábado de hrs. 10:00 a 16:00 y que su remuneración fue establecida en función al número de carros de carga de mineral que trasladaba

• Señala que se acordó una remuneración de Bs 20 por cada carro trasladado y que en el día trasladaba 10 carros, es decir, que diariamente percibía Bs 200.-, semanalmente Bs 1.200.-, y mensualmente Bs 4.800.-, monto que era retribuido por su empleador cada fin de semana sin ninguna constancia escrita.

• El 11 de julio de 2014 fue despedido de forma intempestiva por Heriberto Condori Fernández, quien a la fecha no ha hecho efectivo el pago de sus beneficios sociales y otros derechos adquiridos.

• Su empleador le adeuda Bs 3.600 por concepto de sueldos devengados de los meses de junio y julio de 2013.

• El 27 de julio de 2014 acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, dependencia en la que su empleador negó reconocer derechos laborales a su favor

• Señala que el A.S. N° 187 de 23 de abril de 2013 pronunciado por la Sala Social abre la competencia a la judicatura laboral para conocer, tramitar y resolver procesos por concepto de pago de derechos adquiridos.

• Afirma que su empleador le adeuda el pago de aguinaldo y doble aguinaldo de navidad desde la gestión 2005 hasta la gestión 2014 y vacaciones desde el 2013 hasta el 2014

• En virtud de lo expuesto solicita a este despacho jurisdiccional admitir la demanda laboral y declararla probada en todas sus partes, condenado a la parte demandada al pago de lo adeudado

2.- Admisión.- La demanda fue admitida mediante auto de 8 de diciembre de 2015 (ver fs. 5).

3.- Citación.- Heriberto Condori Fernández fue citado mediante cédula en 11 de febrero de 2016 (ver fs. 13-14).

4.- Responde.- Mediante memorial de fecha 18 de febrero de 2016, Heriberto Condori Fernández respondió a la demanda bajo los siguientes fundamentos jurídicos (ver fs. 16-17):

• Arguye que nunca contrato de forma verbal al demandante por lo que no existió una relación de dependencia laboral.

• Nunca trabajó de forma continua.

• Afirrila que conformaron una sociedad de trabajo con el objeto de adquirir utilidades y que la ganancia estaba determinada en función a la producción obtenida cada semana, de ahí que las utilidades eran divididas en partes iguales.

• El trabajo nunca fue permanente era por temporadas toda vez que el demandante estudiaba en la Universidad Domingo Savio

• La última vez que trabajaron en sociedad fue a partir del mes de enero de 2014 hasta julio de 2014

• Señala que cada uno de ellos trabajaba en la bocamina que le convenía en función a sus intereses, es así que durante la gestión 2010-2011 trabajó en la bocamina Socavón Hambres con otro grupo de trabajadores y durante la gestión 2013 con Eusebio Tomave

• Señala que no es propietario de la mina “Requerida”

• Afirma que Rubén Delgado Callasuca afirmó en dependencias de la Jefatura del Trabajo que él no tenía ninguna relación laboral con el demandado, pero que si acordaron una sociedad cuya utilidades debían ser distribuidas en partes iguales, por lo que no corresponde la cancelación de salarios devengados, indemnización, desahucio, aguinaldo, doble aguinaldo de navidad de la gestión 2014, vacaciones y sanción del 30%

• En virtud de lo expuesto niega el contenido de la demanda y solicita se declare improbada

5.- Relación procesal.- Con el memorial de responde quedó trabada la relación procesal que fijó los puntos de hecho a probar y sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios para ambas partes (ver fs. 18).

6.- Proposición de prueba.- La parte demandada en tiempo oportuno propuso prueba testifical, documental, confesión judicial e inspección judicial que fue admitida conforme a

derecho; entre tanto, la parte demandante también en tiempo oportuno ofreció prueba testifical, documental, confesión judicial e inspección judicial (ve fs. 21-27 vta., y 29-33 vta.).

7.- Clausura de período de prueba.- Éste despacho jurisdiccional advertido de la conclusión del período de prueba, declaro cerrada la discusión y convoco a las partes a audiencia de conciliación (ver fs. 85 vta.).

8.- Conciliación.- Pese a la convocatoria efectuada por este despacho judicial y su legal notificación, ninguna de las partes compareció a este actuado procesal por lo que resulto imposible poder avenirlas (ver fs. 87).

9.- Expediente a despacho para sentencia.- El expediente ingreso a despacho para sentencia en 26 de septiembre de 2016.

II.- CONSIDERANDO

1.- Prueba de cargo

La parte demandante ha propuesto como prueba documental la cursante de fs. 30-31, declaración testifical de Jhonny Gutiérrez Puma y Geovana Ari Mamani según actas de audiencia que cursan de fs. 40 a 45, confesión judicial de Heriberto Condori Fernández según acta que cursa de fs.47 a 49 e inspección judicial de fs. 25 a 54 vta.

2.- Prueba de descargo

La parte demandada ha propuesto como prueba documental la cursante de fs. 35-36, 76 y 78, declaración testifical de Raúl Ojeda Contreras, Vianey Daniel Flores Chávez, Justiniano Paco Ibarra y Guillermo Llanos Chara según se acredita por las actas que cursan de fs. 55 a 63 vta., y 75 y vta., confesión judicial del demandante Rubén Delgado Callasuca según acta de fs. 65-66 vta., e inspección judicial de fs. 70 a 73 vta.

III.- CONSIDERANDO

Hechos Probados

1.- Inexistencia de relación laboral

Documental

A través del acta de audiencia de conciliación efectuada en la Jefatura Departamental del Trabajo en 27 de julio de 2014 ha quedado demostrado a través de la confesión espontánea efectuada por Rubén Delgado Callasuca que “no tenía un horario filo de trabajo, tampoco un salario filo toda vez que trabajaba con un 50% para él y un 50% para el propietario v que su trabajo lo realizaba de forma independiente” (ver fs. 35-36).

Asimismo, a través del informe librado por la Cooperativa Minera “COMPOTOSÍ” Ltda., en 11 de abril de 2016, se ha logrado conocer que Heriberto Condori Fernández es socio de la Cooperativa Minera “COMPOTOSÍ” Ltda., y que Rubén Delgado Callasuca es socio de Heriberto Condori Fernández en la mina "La Requerida" (ver fs. 76).

Confesión judicial

A través de confesión judicial de Heriberto Condori Fernández se ha logrado conocer que Rubén Delgado Callasuca constantemente solía pedirle “hacerse saquitos en la mina La Requerida y que él en su condición de propietario autorizaba su solicitud con la finalidad de

que la ganancia percibida sea dividida en partes iguales y que el demandante establecía la forma de hacerse los saquitos" (ver fs. 48 vta., 49).

Inspección judicial de cargo

A través de este actuado procesal el demandante ha admitido que la firma estampada en la liquidaciones de 11 de agosto de 2011 exhibida en audiencia corresponde a su autoría, transacción minera en la que el demandante figura con el nombre de Rubén Mamani en su condición de "Segunda Mano" de la Cooperativa Minera COMPOTOSI Ltda., liquidación que según refiere el demandado era cobrada por el demandante a su nombre (ver fs.53-54).

Declaración testifical

A través de la declaración testifical de Raúl Ojeda Contreras, Vianey Daniel Flores Chávez, Justiniano Paco Ibarra y Guillermo Llanos Chara, se ha logrado conocer que el demandante no tenía una relación laboral con el demandado, es decir, no cumplía una jornada laboral y tampoco tenía un horario de trabajo toda vez que trabajaba en función a sus intereses; su trabajo en la mina era discontinuo ya que algunas veces no trabajaba porque se encontraba delicado de salud, otras porque estaba estudiando y también porque trabajaba en otra minas entre ellas una de nombre "Socavón Hambres" y otra de propiedad de Eusebio Tomave; finalmente a través de este medio de prueba ha quedado demostrado que no tenía una remuneración fija toda vez que estaba determinada en función a la ganancia obtenida del mineral vendido que era distribuido en partes iguales entre los miembros del grupo o la sociedad, es decir, que ha quedado demostrado que el demandante formaba parte de un grupo o sociedad minero (ver fs. 55-63 vta. y 75 y vta.).

Inspección judicial de descargo

A través de la declaración informativa de Guillermo Llanos Chara, se ha logrado conocer que el demandante trabajaba en la mina "La Requerida" de 2 a 3 veces en la semana, es decir, que trabajaba de forma discontinua y que solía trabajar con 3 o 4 personas más y que a ellos solía escucharles decir "lo que nosotros sacamos por carro nos repartimos". Asimismo, a través de la declaración informativa de Ever Ariel Choque Sullca y José Luis Cortés Copacaba, se ha logrado conocer que en su condición de "Segundas Manos" suelen trabajar a porcentaje en parte iguales (ver fs. 70-73 vta.).

Hechos no probados

Demandante

Relación de dependencia laboral

No ha demostrado que tenía una jornada laboral permanente y continua, mucho menos que tenía un horario de trabajo establecido y peor aún que su trabajo dependida de las instrucciones del demandado.

Su remuneración haya estado determinada en función al número de cargas trasladadas

Tampoco ha demostrado que su remuneración semanal o mensual haya estado determinada en función al número de cargas, tampoco cuántas cargas trasladaba semanalmente y cuánto percibía por éste trabajo.

Despido injustificado

Tampoco que haya sido despedido de forma injustificada, contrariamente a través de su testigo de nombre Geovana Ari Mamani se ha logrado conocer que el demandante decidió desvincularse porque se encontraba delicado de salud (ver fs. 40 a 45)

No ha demostrado que se adeuden salarios

No ha demostrado que se adeuden salarios de los meses de junio y julio de la gestión 2014.

III.- Motivación y fundamentación:

1.- Competencia.- Los arts. 43-b) del Cód. Proc. Trab., y 152-2-7) de la L.O.J., prevén que los tribunales competentes para conocer, tramitar y resolver procesos laborales son los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en consecuencia, siendo éste un juzgado con características de ésa naturaleza y con jurisdicción en la capital de éste departamento es plenamente competente para conocer, tramitar y resolver el presente proceso.

3.- Relación de dependencia laboral.- Los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, 1 y 2 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio del 1993, establecen que "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 y c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas de manifestación. Asimismo, que toda persona natural, que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas, 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 fuere el caso"; de tal forma, que para entender mejor en qué consiste cada uno de los conceptos antes señalados se pasa a desglosarlos y explicarlos de la siguiente forma:

Subordinación y dependencia

Lo anotado, demuestra que los elementos característicos que identifican la existencia de una relación laboral son precisamente la subordinación y la dependencia laboral, sin embargo, la legislación laboral no es clara respecto al significado de estas características, más aún en situaciones de servicios prestados en circunstancias como las que se desarrolla dentro de las relaciones modernas. Por ello, conviene realizar algunas precisiones respecto a la subordinación y la dependencia como elementos característicos de la relación laboral.

Ahora bien, se dice, que la subordinación y la dependencia son como 2 caras de una misma moneda, lo que significa, que en la relación laboral el empleador adquiere dominio y dirección de la fuerza física o mental de su trabajador, lo sujeta a su autoridad, lo hace su dependiente y se responsabiliza por sus actos. En el mismo contexto, el trabajador queda subordinado a la dirección del empleador durante la jornada de trabajo, realizando las actividades que el empleador le instruye. Es decir, la subordinación es el poder de dirección que ejerce el empleador sobre el empleado que se deriva en el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato y que origina la potestad del empleador para dirigir la actividad del trabajador, quien es su dependiente a efectos de obtener mayor rendimiento o productividad de la empresa bajo la dirección que él ejerce.

Ejemplificando, podemos decir que, si el trabajador nos dice que marca tarjeta, se entiende que está sujeto a horario; si nos dice que le llaman la atención en forma escrita o verbal, se entiende que está sujeto a un régimen disciplinario; lo que significa que tiene dependencia técnica para cumplir su trabajo, en consecuencia, se puede afirmar que existe subordinación y dependencia en ésa relación laboral.

En el caso de autos, ha quedado demostrado a través de confesión espontanea del demandante a través del acta de audiencia de conciliación efectuada en la Jefatura del Trabajo en 27 de julio de 2014, la declaración testifical de descargo de Raúl Ojeda Contreras, Vianey Daniel Flores Chávez, Justiniano Paco Ibarra y Guillermo Llanos Chara, el informe librado por la Cooperativa Minera "COMPOTOSÍ" Ltda., en 11 de abril de 2016, la declaración informativa recibida en audiencia de inspección judicial descargo y la documentación exhibida en audiencia de inspección judicial de cargo, que el demandante no cumplía una jornada laboral, no tenía un horario determinado de trabajo, que sus actividades laborales las desarrollaba de forma independiente, es decir, no recibía instrucciones del demandado respecto de su forma de trabajo y jornada laboral, prueba que sin duda alguna ha demostrado que no existía una relación de dependencia y subordinación entre el demandante y el demandado.

Al respecto el A.S. N° 178 de 30 de mayo de 2011 señala "la doctrina entiende que existe trabajo subordinado cuando, entre otros, el prestador del servicio es incorporado a una organización jerarquizada en el que se le asigna un cargo o se le determina el lugar o lucrares de prestación del servicio y la consiguientes sujeción de esa actividad a los criterios de quien proporciona el trabajo. También, constituyen signos de subordinación: el carácter personal del servicio, horario determinado y el sueldo mensual".

Trabajo por cuenta ajena

Trabajador por cuenta ajena es aquella persona que es contratado para trabajar bajo la directriz de un empleador. Son trabajadores por cuenta ajena todas esas personas que están trabajando al menos una hora por semana y que hayan recibido un sueldo por ello.

Ahora bien, se puede decir que un trabajador por cuenta ajena recibe un salario mensual estable, mientras que un trabajador por cuenta propia depende del número de ventas que haya tenido de su artículo en ese mes.

Un trabajador por cuenta ajena depende de los horarios que ponga la empresa, así también los descansos y servicios. El trabajador por cuenta propia pone sus propios horarios, descanso, servicios, etc.

El trabajador por cuenta ajena depende de la empresa, es decir, si la empresa dejara de funcionar, también lo haría el trabajador por cuenta ajena.

El trabajador por cuenta propia puede decidir en qué lugar va a trabajar y cuando lo va a hacer, en cambio, el trabajador por cuenta ajena no lo puede elegir, tiene el puesto en un local predeterminado.

En el presente proceso ha quedado demostrado a través de la prueba de cargo y descargo aportada al proceso que el demandante no era un trabajador por cuenta ajena, toda vez que no tenía establecido un horario de trabajo, no cumplía una jornada laboral, no tenía una remuneración fija por cuanto sus ingresos estaban determinados en función a las ganancias obtenidas de la venta del mineral extraído en la semana por el grupo, sus actividades laborales eran asumidas de forma independiente, es decir, no recibía

instrucciones del demandado con relación a su jornada laboral y mucho menos a su forma de trabajo, con lo que queda demostrado que no era un trabajador por cuenta ajena.

Percepción de salario o remuneración en cualquiera de sus

El art. 52 de la L.G.T., entiende por remuneración o salario "el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo".

También se considera como parte del salario toda remuneración por trabajo extraordinario, suplementario o destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, porcentajes, honorarios, bonos de producción, de antigüedad, de categorización, usufructo, uso y habitación o cualquier remuneración accesoria, exceptuando el aguinaldo.

En el presente proceso, ha quedado demostrado a través de la prueba de cargo y de descargo que el demandante formaba parte de un grupo minero o de una sociedad minera y que no percibía una remuneración fija, toda vez que su retribución estaba determinada en función a la ganancia obtenida de la venta de los minerales extraídos por el grupo o sociedad de trabajo durante la semana.

Entre tanto, el Centro de Documentación e Información Bolivia CEDIB Cochabamba, en el marco de sus acciones de investigación durante las gestiones 2007 y 2008, con la ayudad de Jocelyn Michard ha presentado un estudio respecto de las cooperativas mineras el mismo que ha merecido el título de "Cooperativas Mineras en Bolivia Formas de Organización, Producción y Comercialización", a través de cuyo apartado se ha logrado conocer que:

Laboral: "los trabajadores de las cooperativas son, en principio, socios de la cooperativa, iguales entre ellos o eventuales (según las condiciones de ingreso a la cooperativa). Sin embargo, las cooperativas de Potosí se distinguen en este aspecto, visto que las cooperativas del Cerro Rico emplean a peones y distinguen varias categorías de socios. También existen diferentes tipos de peones: por una parte, mineros que recién empiezan en la actividad y que tienen que trabajar un tiempo como peón antes de hacerse socios y por otra parte gente del campo que viene a trabajar a la mina por un tiempo corto (de unos días a unos meses) para mejorar sus ingresos agrícolas. Los peones llegan así a representar más de la mitad o alrededor de dos tercios de los trabajadores en algunas cooperativas del Cerro Rico. Existen, igualmente, diferentes "estatutos" de peón. Los que se quedan más tiempo tienen un contrato con remuneración fija, alrededor de Bs 120.-, por mita de 4 horas, con la posibilidad de trabajar dos mitas al día. Los que se quedan menos tiempo, lo insuficiente para tener un contrato, tienen remuneración por día de Bs 50.-, a Bs 80.-, por mita, también con la posibilidad de trabajar dos mitas. La última posibilidad permite repartirse la producción entre socio y peones. Como ejemplo en un grupo de 4 peones que trabajan para un socio, estos se reparten la producción de la siguiente manera: el 40% para el socio y el 60% para los peones, lo que representa entre Bs 700.-, y Bs 1.000.-, de ingresos al mes para los peones. Se debe recordar que con esos ingresos los peones tienen que comprar su equipamiento y herramientas, lo que reduce mucho los ingresos netos. Las cooperativas de Potosí, además de los peones, distinguen otras categorías de trabajadores: los "segundas manos", que es una categoría entre peón y socio, y 2 o 3 categorías de socios según las cooperativas, cada categoría con sus obligaciones y sus derechos. Es entonces toda una escala social, en la que el asenso depende de la antigüedad y los aportes financieros, los cuales van aumentando con las categorías. Las obligaciones que pueden variar son sobre

todo el aporte que realizan los socios a su cooperativa. Por ejemplo, los peones y los segundas manos no aportan a las cooperativas, mientras los socios si aportan con un porcentaje de su producción, y suben de categorías con aportes mayores. Los derechos que cambian según la categoría conciernen sobre todo Como ejemplo en un grupo de cuatro peones que trabajan para un socio, estos se reparten la producción de la siguiente manera: el 40% para el socio y el 60% para los peones, lo que representa entre Bs 700.-, y Bs 1.000.-, de ingresos al mes para los peones.

Lo anotado nos demuestra que en el ámbito minero existen peones que pueden trabajar con los socios de una cooperativa can la finalidad de extraer mineral y repartir sus ganancias en parte iguales o de acuerdo al porcentaje, establecido entre ellos, forma de trabajo que ha quedado demostrado en el presente proceso a través de las pruebas aportadas por ambas partes, toda vez que se ha comprobado que Heriberto Condori Fernández era socio de la Cooperativa Minera "COMPOTOSÍ" Ltda., quien tenía asignado la mina "La Requerida" con el propósito de que pueda trabajarla, trabajo que fue efectuado a solicitud del Rubén Delgado Callasuca, oportunidad en la que acordaron que el demandante podía "hacerse saquitos" y posteriormente venderlos pero que las ganancias debían ser repartidas en partes iguales.

Seguridad social: "El último aporte que realizan las cooperativas es a la C.N.S., por un monto del 1,8% del valor de su producción, y permite tener atención médica en caso de enfermedad o de accidente. En muchas cooperativas este aporte es obligatorio, y todos los socios deben realizarlo, aunque a veces algunos pidan a la comercializadora que no descuente los mismos, sobre todo si en el momento requieren el dinero. En las cooperativas mejor organizadas y con comercialización centralizada, es la propia cooperativa que aporta para todos sus socios, a partir de la venta del mineral, lo que significa que aporta de la misma manera para todo, independientemente de la producción de cada uno. Pero este sistema más solidario existe sólo en pocas cooperativas. En Potosí, la situación de los peones que trabajan por las cooperativas depende de cada cooperativa. En algunas cooperativas, es obligatorio que los socios aporten para sus peones y de este modo todos están asegurados a la C.N.S.".

Con lo que de alguna forma queda demostrado que Rubén Delgado Callasuca pretendió ser asegurado a la C.N.S., en su condición de carrero o peón, es decir, en su condición de socio y no así de trabajador dependiente, conforme se tiene anotado líneas arriba.

3°.- La inversión de la prueba no libera al demandante de probar su pretensión.- Este es un principio propio de la materia, tiene un tratamiento especial y diferenciado, con respecto al Derecho Procesal Civil, en ésta, la carga de la prueba es como a ambos justiciables, así lo determina el art. 1283 del Cód. Civ.; en cambio, e nuestra especialidad, la "inversión de la prueba", obliga al empleador a demostrar los fundamentos de su defensa y a desvirtuar las pretensiones del demandante, por cuanto los medios instrumentales y documentales, que ha dado nacimiento a la relación laboral, su desarrollo y extinción, por lo general quedan en poder de aquél, es por ello que se tutela y protege los derechos y beneficios del trabajador, así lo determinan los arts. 3-g y h), 66 y 150 del ritual de la materia; obviamente, sin perjuicio de que el actor pueda proponer los medios legales y morales que tiendan a demostrar los fundamentos de su pretensión, pues últimamente el demandante en vez de contribuir al órgano judicial con distintos medios de prueba que en materia laboral son mucho más amplios, según establece el art. 151 del Cód. Proc. Trab., pretenden que sea el demandado o

empleador quien desvirtúe las pretensiones de la demanda, sin tomar en cuenta que el juez está facultado a la libre apreciación de la prueba, con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia, "atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso, conforme determinan los arts. 3-j) y 158 del ritual de la materia.

Es por ello que la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia a través N°278 de 23 de layo de 2008, publicado en Resúmenes de Jurisprudencia 2008, pág. 247 y 248, con un mejor criterio, estudio e interpretación ha establecido que "definitivamente es imperativo precisar que la última parte de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen con claridad que no obstante el principio de inversión probatoria, el trabajador puede aportar con los medios probatorios a su alcance para demostrar su acción, empero, en autos se observa que las únicas pruebas producidas por el actor han sido las testificales no teniendo ningún valor las declaraciones unilaterales recepcionadas ante un Notario de fe Pública, que es una autoridad catalogada como funcionario público, cuyas funciones están específicamente determinadas en los arts. 277 y ss., de la L.O.J.".

Lo que no ha sucedido en el caso de autos, toda vez que la parte demandante en vez de proponer todos aquellos medios de prueba que la ley le franquea y que hubiesen podido demostrar la relación de dependencia, subordinación, trabajo por cuenta ajena y remuneración fija o determinada, no lo hizo, con lo que imposibilitó que la sentencia pueda favorecerle.

IV.- POR TANTO: La suscrita juez, administrando justicia en primera instancia FALLA declarando IMPROBADÁ la demanda laboral por pago de beneficios sociales y otros laborales impetrada por Rubén Delgado Callasuca en contra de Heriberto Condori Fernández.

2.- Con costas.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 30 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lizett Regina Rocha Ruiz.- Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Araly G. Ayala Pinto.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 15 de febrero de 2017

VISTOS:- El memorial de apelación de fs. 93 formulado por Rubén Delgado Callasuca contra la sentencia de fs. 88 pronunciada por la Jueza de Partido 1º de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido contra, Heriberto Condori Fernández, auto de fs. 102 que concede el recurso de apelación, los demás antecedentes arrimados al legajo de alzada y;

CONSIDERANDO:- Que dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Rubén Delgado Callasuca contra, Heriberto Condori Fernández, luego de impreso el trámite previsto por los arts. 117, 119, 120 y siguientes del Código Procesal del

Trabajo, la señora Jueza de Partido 1ro de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, pronuncia la Sentencia Nº 18/16 en 30 de septiembre de 2016 y falla: declarando improbada la demanda laboral por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales. Con costas.

Notificadas las partes con la sentencia respectiva conforme consta por la diligencia de 92, la parte demandante por memorial de fs. 93 amparado en el art. 205 del Cód. Proc. Lab., interpone el recurso ordinario de apelación para ante el superior en grado y corrida en traslado a la parte demandada, ésta no responde y la jueza concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal de Justicia de Potosí, en el efecto suspensivo, y radicado el proceso, se procedió al sorteo semanal de causas conforme se evidencia de fs. 112 vta. Se pasa a examinar y resolver el recurso de alzada dentro del marco establecido por el art. 209 del Código Adjetivo de la Materia.

CONSIDERANDO:- Que así interpuesto el recurso de apelación dentro de término de ley, corresponde al tribunal de apelación pronunciar el auto de vista circunscribiéndose precisamente a los puntos resueltos por la inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 265 del Cód. Proc. Civ., quedando prefijados como agravios los siguientes:

1.- Primer agravio.- Indica que la jueza de la causa no valoró la declaración testifical de cargo en franca contravención a lo determinado por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., toda vez que basa su decisión en el acta de conciliación celebrada en el Jefatura del Trabajo en 27 de julio de 2014 tal como se tiene en el considerando III) Hechos probados, inexistencia de relación laboral, la considera como confesión espontanea y basa en ella su decisión sin embargo; este actuado extra judicial resulta ser una prueba totalmente prohibida por las siguientes consideraciones: igualdad de partes, la juez hace referencia que el aludido documento hace plena prueba por tratarse de una confesión espontanea, sin darse cuenta que en la referida diligencia, su persona se encontraba en una condición de indefensión ante la presencia de la contraparte con su defensa técnica cuya firma sale en la copia legalizada presentada, señala también la vulneración de las normas procesales donde la ley obliga a las partes ofrecer los medios de prueba que intente valerse para hacer prevalecer su pretensión en el responde Heriberto Condori F. simplemente acompaña una conminatoria de presentación ante la Jefatura Departamental del Trabajo. Así como en el memorial de ofrecimiento de prueba que cursa de fs. 26, no hace mención y menos protesta presentar prueba de reciente obtención, acompaña un acta de audiencia de conciliación de fecha anterior a la presentación de la demanda, desconociendo el art. 112 del Cód. Proc. Civ., a tal efecto señala el A.S. Nº 219/2010, prueba parcializada en la valoración de la prueba.

2.- Segundo Agravio.- Apreciación parcial de una prueba prohibida, puesto que no se encuentran presente los requisitos de forma y validez para aceptar en tal calidad, el acta de conciliación de fs. 35 puesto que en la celebración de la audiencia las partes no se encontraban en igualdad de condiciones así como la incorporación al proceso, se lo realiza de forma clandestina puesto que la jueza decreta no ha lugar en virtud de lo dispuesto por el art. 152 del Cód. Proc. Trab., y posteriormente toma esta prueba clandestina como base de su decisión en el Considerando III). Más propiamente durante la producción de la prueba de cargo, la inspección judicial cuya acta corre de fs. 52, los demandados presentan ciertos documentos, en los que pretenden involucrarle, pero no aparece su nombre aparentemente

aparecería su firma aspectos que dan a una duda razonable, sin embargo; la Jueza toma como si se tratara de plena prueba al valorar documentos - inexistentes pese haber sido emplazada la parte demandada a presentarlos tal como se demuestra por el decreto de 4 de mayo de 2016 habiendo ignorado estadisposición pero curiosamente esta prueba es válida y sustenta la parte resolutiva tal como se evidencia en el Considerando III) inspección judicial de cargo.

3.-Tercer Agravio.- Valoración de una prueba documental inexistente al margen de la protección constitucional establecida en el art. 46 y ss., el propio Cód. Proc. Trab., establece principios fundamentales para la tramitación de todo un proceso laboral, que lamentablemente la Jueza de la causa ha desconocido los Principios como ser el Impulso Procesal, Lealtad Procesal, Proteccionismo, Concentración e inclusive a más de haber precluido el período de prueba, causando que el proceso caiga en retardación de justicia, vulnerando el debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E.

4.-Cuarto Agravio.- Existen una serie de errores al emitir la sentencia puesto que señala fechas y años diferentes a los de la demanda y los medios de prueba como se evidencia en la parte narrativa y motivada de la sentencia, ha vulnerado el art. 145 del C.P.C. porque simplemente las pruebas aportadas no han merecido análisis ni valoración, tal cual manifiesta expresamente en el segundo considerando del fallo final, es más; no ha sido objeto de atención puesto que las referencias de las fojas señaladas en sentencia no guardan relación alguna con lo cursado en el expediente, desconoció en absoluto el Principio De Iura Novit Curia, Principio de la Finalidad, Principio de la Igualdad, art. 1286 del Cód. Civ., art. 5 del C.P.C., Principio de Convalidación, pidiendo en definitiva que el tribunal ad quem repare los agravios sufridos, anulando totalmente la sentencia.

CONSIDERANDO: Que así planteado el recurso de apelación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene las siguientes conclusiones:

Respecto al primer agravio.- No es evidente ni cierto el agravio reclamado por cuanto según sale el acta de conciliación de fs. 35 entre el demandante y el demandado conformaron un grupo de trabajadores con el objeto de conseguir recursos económicos en partes iguales, desarrollando sus actividades en interior mina, y el trabajo nunca fue de manera permanente sino por temporadas, ya que el actor unas veces se encontraba delicado de salud y otras debió asistir a la Universidad Privada Domingo Sabio, por consiguiente no tenía un trabajo estable y permanente tampoco salario fijo ni horario de trabajo ya que trabajaban con diferentes grupos o socios. Posteriormente, resultan ser socios de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal, desarrollando su trabajo en el paraje denominado “Sector Vásquez” en la mina “La requerida”, asistiendo al trabajo en forma discontinua y trabajaban para varios grupos o socios de la Cooperativa, además no estaban sujetos a un salario fijo sino que solían repartirse de acuerdo al mineral producido, extremos corroborados por la inspección judicial, demostrándose de manera objetiva que el demandante algunas veces firmaba las papeletas de liquidación de minerales entregados a la Cooperativa en su condición de segunda mano, consiguientemente, la juez de la causa, ha valorado la prueba tanto de cargo como de descargo conforme le faculta el art. 158 del Cód. Proc. Trab., asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de la reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorgó determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba

esencial producida, aplicando debidamente la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. Nº 188 de 8 de junio de 2016 que obliga a las autoridades jurisdiccionales a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales es decir; que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos (Principio de la Primacía de la Realidad) antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, garantizándole 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 y no una aplicación forma y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización a los principios, valores y derechos establecidos en la constitución y las leyes. Sin que durante el desarrollo del juicio se hubiere vulnerado el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad de las partes.

Respecto al segundo agravio.- Tampoco es evidente por cuanto la jueza en aplicación de los arts. 152 y 153 del Cód. Proc. Trab., aun de oficio podrá actuar y orientar todas las diligencias que tiendan al mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos, además las pruebas debe ceñirse a la materia del proceso en su defecto rechazar de plano los medios de prueba prohibido por ley o que no son objeto de la materia que en el caso presente tanto por el acta de conciliación ante la Jefatura del Trabajo así como por la inspección judicial, se ha demostrado que no existe relación de dependencia y subordinación entre los contendientes sino que siendo ambos socios o trabajadores de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal, trabajaban con diferentes socios, con diferentes grupos de trabajadores en interior mina, no cumplía una jornada laboral, tampoco tenía horario de trabajo ya que trabajaban en función a sus intereses, formaba parte de un grupo de trabajadores en condición de segunda mano y el producto del trabajo o ganancias lo dividían en partes iguales entre todos los que conformaban el grupo consiguientemente, la prueba tanto de cargo como de descargo ha sido valorado correctamente, con prudente arbitrio, lógica y experiencia común.

Respecto al tercer y cuarto agravio.- Debemos señalar que de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., la prueba en materia laboral no está sujeta a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto la jueza, formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del juicio y a la conducta observada por las partes, aún vencido el término probatorio y dentro del plazo para dictar sentencia, podrá acordar para mejor proveer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias y a base de estas normas legales, la autoridad judicial, ha aplicado correctamente los principios establecidos en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., como es el principio de concentración, libre apreciación de la prueba, sobre todo el principio de la primacía de la realidad prevista por el art. 4-d) del D.S. Nº 28699, por tanto no puede sostenerse que hubiere valorado defectuosamente la prueba tanto de cargo como de descargo o hubiere vulnerado el derecho de defensa del demandado, más por el contrario, la sentencia se halla debidamente fundamentada tanto en lo fáctico como la valoración descriptiva, intelectiva y probatoria de toda la prueba evidenciando de manera clara y objetiva que no existió subordinación y dependencia del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación y por tanto no sujetas al ámbito de la aplicación de la Ley

General del Trabajo. Si bien la parte demandada considera que hubo retardación de justicia tiene la vía expedita por ley.

POR TANTO:- La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada de fs.89. Con costas.

Vocal relator: Dr. Vidal Rollano Vallejo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Vidal Rollano Vallejo.- Edith Rosario Peñaranda Ávila.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma interpuesto por Rubén Delgado Callasuca cursante de fs. 121 a 125 vta. de obrados en contra del A.V. Nº 06/17 de 18 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; el A.S. Nº 90-A de 15 de marzo de 2017 cursante de fs. 140 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I: Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales y derechos adquiridos seguido por Rubén Delgado Callasuca en contra de Heriberto Condori Fernández; el Juez de Partido Primero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Potosí, emitió la Sentencia Nº 18/16 de 30 de septiembre de 2016 cursante de fs. 88 a 91, declarando improbada la demanda.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 93 a 96 vta., por el actor Rubén Delgado Callasuca, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 06/17 de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 115 a 117 vta., que confirma la Sentencia apelada Nº 18/16 de 30 de septiembre de 2016, con costas.

Ante la determinación del auto de vista, el demandante Rubén Delgado Callasuca interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite A.S. Nº 90-A de 15 de marzo de 2017, admitiendo el recurso.

II: Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo y en la forma, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene una indebida e incorrecta aplicación de la norma y una errónea apreciación de la prueba, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que existe una errónea aplicación de la Ley al considerarse y valorarse en sentencia y auto de vista, copia legalizada de un acta de conciliación celebrada

entre las partes en la Jefatura del Trabajo en 27 de julio de 2014, por las siguientes razones: a) No se cumplió con la formalidad de prestar el correspondiente juramento de no haber tenido conocimiento anterior del acta, toda vez que se presentó como prueba de reciente obtención mediante memorial cursante de fs. 37; b) Toda información conocida en un procedimiento de conciliación o arbitraje es confidencial y no tendrá ningún valor probatorio, de acuerdo con el art. 8 de la L. Nº 708 de Conciliación y Arbitraje; c) No se respeta la igualdad procesal que debe existir entre las partes, pues en la audiencia de conciliación la otra parte asiste con un abogado defensor; d) El demandado, en su memorial de ofrecimiento de prueba cursante de fs. 26 y vta., no protesta presentar prueba de reciente obtención, simplemente acompaña una conminatoria de presentación ante la Jefatura del Trabajo, por lo que no cumple con los requisitos exigidos por el art. 112 del Cód. Proc. Civ.; e) La juez valora de manera parcializada el acta de conciliación, pues no considera la declaración espontánea que hace el demandado, al intentar conciliar pagando la suma de Bs 7.200.-; f) La juez de primera instancia, mediante decreto de fs. 37 vta., declara no ha lugar la presentación de dicha prueba de reciente obtención, en virtud a lo dispuesto por el art. 152 del Cód. Proc. Trab., sin embargo la toma como base para su decisorio, como consta en el Considerando III de la sentencia.

2.- Durante la inspección judicial, cursante de fs. 52, se exhibe documentación en la cual no figura su nombre y aparentemente aparece su firma, lo que daría lugar a una duda razonable, sin embargo en sentencia se considera como plena prueba, valorando documentos inexistentes en el expediente, pues no se arrimaron al mismo, conforme se dispuso mediante decreto de 4 de mayo, cursante de fs. 81 vta.

3.- Por su parte, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, realiza un análisis muy liviano de los agravios e infracciones sufridas, tomando como verdad absoluta lo contenido del acta de audiencia de conciliación y la inspección judicial realizada, vulnerando el debido proceso al no cumplir con su obligación de revisar y valorar correctamente obrados, además de tampoco considerar lo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje.

4.- Tanto la Juez de primera instancia como la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa han vulnerado las siguientes normas: Constitución Política del Estado arts. 46, 48, 49, 115, 116, 119, 120 y 310; L.G.T., arts. 3-a), 36 y 39; Ley de Conciliación art. 8; Ley General de Cooperativas art. 16-II; Cód. Proc. Trab., arts. 112, 145 y 152.

Por lo que pide, que en virtud a los argumentos expuestos, considerando la errónea apreciación de la prueba y equivocada aplicación de la Ley contenidos en el A.V. Nº 06/2017, mismo que es incongruente, se declare la procedencia del recurso y se dicte auto supremo anulando totalmente el referido auto de vista y por consiguiente la Sentencia de primera instancia.

El demandado, de fs. 129 a 131, contesta el recurso bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente no indica si existió infracción, violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, sólo indica desconocimiento de la misma, que interpretamos como omisión en su aplicación, argumento totalmente errado, ya que de acuerdo con el art. 5-1) de la L. Nº 708 de Conciliación, quedan excluidas las controversias en materia laboral y de seguridad social.

2.- En lo que refiere a la Ley de Cooperativas, el trabajo es personal y se prohíbe el trabajo delegado, sin embargo, existe una excepción cuando se trata de trabajo temporal, como en el presente caso, en el cual se permite conformar asociaciones accidentales, con aportes mutuos y distribución de utilidades para la explotación de un yacimiento minero.

3.- El recurso no cumple con las exigencias del art. 274-I-3), pues no determina con precisión y claridad las leyes infringidas, violadas, indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas; tampoco determina si se interpuso el recurso en la forma o en el fondo, si pide casar o anular el auto de vista recurrido.

Por lo que pide, que en virtud a los argumentos expuestos, se declare improcedente el recurso de casación planteado.

III: Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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:

De las causales de casación.

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece que: 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. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

El art. 272-I de la Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.”

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo

realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

Del error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El recurso de casación en Bolivia, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto".

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos de que de manera excepcional se proceda a una revalorización de esa prueba.

Del Principio de Verdad Material.-

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-II de la L. Nº 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

IV: Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde esclarecer la verdad material de los hechos ocurridos y la legalidad del proceso, pues basados en ellos podremos determinar si la prueba fue valorada de manera correcta, más allá de la verdad formal que cursa en el expediente y si existe vulneración de normativa vigente; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación a la incorrecta valoración de la prueba, expresada en los nums. 1, 2 y 3 del Considerando II del presente auto; debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se conoce, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

Para nuestro análisis corresponde referirse a toda la prueba cursante en obrados, pues si bien el tribunal de alzada no se refiere a la inclusión en el expediente del acta de conciliación ni considera correctamente los agravios sufridos, no deja de ser evidente, que: a) Existe una inspección judicial realizada en la cual el demandante reconoce su firma en un documento, declaración que consta en el acta circunstanciada de fs. 52 a 54 vta.; b) Igualmente las declaraciones testificales de cargo, cursantes de fs. 40 a 45, si bien son coincidentes en varios puntos, difieren en la razón por la cual el ahora demandante deja de trabajar en la mina “La Requerida”, manifestando el testigo Jhonny Gutiérrez Puma que el retiro fue por incumplimiento en el pago de sueldos, mientras que la testigo Geovana Ari Mamani indicó que el retiro se debió a cansancio; c) Debemos considerar el informe cursante de fs. 76, mediante el cual la COMPOTOSI Ltda., certifica que los señores Rubén Delgado Callasuca y Heriberto Condori son socios en la mina “Requerida”; d) Existe igualmente prueba testifical de descargo que debe ser considerada, cursante de fs. 56 a 63 vta., pues los testigos Raúl Ojeda Contreras, Vianey Daniel Flores Chávez y Justiniano Paco Ibarra, manifiestan la metodología de trabajo, en la cual se dividen las ganancias entre los miembros de cada grupo; e) El propio demandante manifiesta en su memorial de demanda, que no trabajaba por un salario fijo, sino más bien se le pagaba por producción Bs 20.- por traslado, “promediando” unos 10 acarreos por día, calculando un salario en base a este supuesto.

Por lo tanto, en base a toda la prueba cursante en obrados, la verdad material de los hechos refleja que tanto demandante como demandado eran socios, por lo que no existía relación laboral de dependencia, prestación de trabajo por cuenta ajena ni remuneración o salario.

2.- Con referencia al num. 4 del Considerando II, el demandante aduce en su recurso que se vulneró la ley, de manera concreta nos referiremos a la Ley de Conciliación y Arbitraje, pues en lo que refiere a la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y Ley de Cooperativas no se identifica vulneración alguna.

Cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma o al hacerlo contraviniere las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios, pierde el derecho a recurrir en casación porque no es aceptable un “per saltum” (pasar por alto), ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del art. 271-II del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 272-I del mismo cuerpo de normas adjetivas, por cuanto el tribunal de alzada se ve imposibilitado de resolver las quejas del

apelante y verificar si efectivamente son producto de la sentencia de grado anterior, así como el de casación cuando corresponda.

En la especie, el recurrente acusa que el tribunal de apelación no hubiera considerado en su análisis la confidencialidad exigida por la Ley de Conciliación, al haberse valorado y considerado el acta de conciliación como prueba. En ese contexto, debemos precisar que el recurrente no consideró la Ley de Conciliación y Arbitraje como un fundamento para el control de legalidad en apelación, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los agravios denunciados en el recurso de casación en el fondo y la forma, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-I de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y la forma, interpuesto por el demandante Rubén Delgado Callasuca, contra el A.V. Nº 06/17 de 18 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

270

Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
c/ Ex Directiva de la Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz
Recuperación Patrimonial Sindical
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de recuperación patrimonial sindical seguido por Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra Ex Directiva de la Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz.

VISTOS: La nota de cargo de fs. 185, el memorial de demanda de fs. 186-187, memorial presentando por la parte coactivada cursante de fs. 265-266, la respuesta de la parte coactivante, las pruebas ofrecidas y todo lo que debe ver.

CONSIDERANDO: Que por memorial cursante de fs. 186 a 188 subsanado de fs. 194 de obrados, se apersona el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social a través de sus representantes legales Oscar Gonzalo Barrientos Jiménez, Daniel Loayza Torrez, Mariana Caussin Coronado y Nicomedes Porfirio Ríos Marín en mérito al Testimonio Nº 967/14 de 23 de octubre de 2014, e interpone demanda coactiva social por recuperación de patrimonio sindical señalado que la actual Directiva de Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz, habrían solicitado que el anterior directivo de la asociación realice los descargos correspondiente respecto del manejo económico del monto total de Bs 12.442,49. En base a esta denuncia la oficina de Auditoria Sindical del Ministerio emite la primera notificación a Policarpio Mollo Quispe en su condición de Ex Secretario General y a sus miembros de su directorio a efectos de que en el plazo máximo de 10 días presente sus descargos sobre el manejo económico realizado, asimismo los ahora coactivados mediante nota solicitan una prórroga para dicha presentación, misma que es aceptada, a cuyo vencimiento se emite la segunda notificación, a la misma el ex directorio a través de sus representante señalan que ya habrían realizado el justificativo de los gastos no autorizados en presencia de la Ejecutiva de la Federación Nacional de Jubilados Constructores Varios. Al cumplimiento de los plazos establecidos la oficina de auditoria sindical emite la notificación de conminatoria para que el ex directorio presente su rendición de cuentas por las gestiones 2004-2006 y al no haber realizado dicha rendición de los actuales representantes de la asociación solicitan se dicte la Nota de Cargo por falta de rendición de cuentas consecuencia de ello se gira la Nota de Cargo Nº 004/14 de 24 de octubre de 2014 por el monto de Bs 12.442,49; importe que no fue descargado y respaldado y pendiente de rendición de cuentas más gastos judiciales, en contra de Policarpio Mollo Quispe ex Secretario General, Florencio

Trujillo Huanca ex Secretario de Relaciones, Máximo Sucojayo Gutiérrez ex Secretario de Hacienda, Dora Roxana Alarcón Guzmán ex Secretaria de Actas y Roberto Huanca Nina ex Secretario de Organización, todos ellos miembro de la ex Directiva de la Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz. Fundan su petición al amparo de los arts. 250 del C.P.T., 146 del D.R.L.G.T., D.S. Nº 17287 de 18 de marzo de 1980, 32 del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972 y demás disposiciones concordantes con la materia, solicitando se dicte el auto de solvendo correspondiente y conmine al pago del monto adeudado, bajo apercibimiento de apremio.

Que por Resolución Nº 59/14 de 19 de diciembre de 2014 se emite auto de solvendo disponiendo se cite el emplace a los ex Dirigentes de la Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz gestión 2004-2006 Policarpio Mollo Quispe ex Secretario General, Florencio Trujillo Huanca ex Secretario de Relaciones, Máximo Sucojayo Gutiérrez ex Secretario de Hacienda, Dora Roxana Alarcón Guzmán ex Secretaria de Actas y Roberto Huanca Nina ex Secretario de Organización para que dentro del tercer día de su legal notificación de y pague el monto adeudado cuya suma total es de Bs 12.442,49; por concepto de recuperación de Patrimonio Sindical, más gastos judiciales, multas y otros.

Que los miembros del ex Dirigente de Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz (parte coactivada) fueron citados legalmente por cedula en 27 de febrero de 2015 conforme cursa por diligencia de fs. 212 a 216 de obrados.

Que por memorial de fs. 265-266 de obrados se apersonan Policarpio Mollo Quispe, Florencio Trujillo Huanca, Máximo Sucojayo Gutiérrez, Dora Roxana Alarcón Guzmán y Roberto Huanca Nina en su condición de ex Directivos de la Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz y en el plazo oportuno interpone excepción de contradicción imprecisión y oscuridad en la demanda señalando que: habiendo contratado los servicios del Auditor Jaime Rodríguez Saenz se emitieron 2 informes uno preliminar y otro complementario, habiendo transferido todo el movimiento económico en dólares y bolivianos a la directiva de la gestión 2006 a 2008, siendo que el Ministerio de trabajo, conmina a la directiva 2004 a 2006 a que presentemos rendición de cuentas faltantes en Bs 12.442,49; siendo que este monto se encontraba en un depósito a plazo fijo en la Mutual La Primera pero que conforme a los comprobantes originales de la Mutual La Primera adjuntos se estaría acreditando el descargo documentado de la deuda exigida, solicitando la cancelación de la nota de cargo.

Que corrido en traslado lo expuesto, por decreto de fs. 267 de obrados, mediante diligencia de fs. 270 de obrados, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante memorial de fs. 283 de obrados solicita saneamiento procesal toda vez conforme lo determina D.L. Nº 10173 correspondería el auto de apertura de termino probatorio.

Que por memorial de fs. 277-278, se apersona Florencio Trujillo Huanca y Dora Roxana Alarcón Guzmán, adjuntando un documento privado y su respectiva reconocimiento de firmas y rubricas solicitan que los mismos sean excluidos del presente proceso toda vez que como lo aceptan los demás codemandados estas personas no tuvieron participación ni injerencia en el manejo económico de la asociación.

CONSIDERANDO: Que por Resolución Nº 345/15 de 14 de mayo de 2015 de conformidad al art. 32 del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, regularizando procedimiento, se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes según lo dispuesto por el inc. d) de la referida norma legal, plazo en el cual las partes

deben de probar con pruebas de cargo y descargo la excepción de contradicción imprecisión oscuridad en la demanda, resolución con el que son legalmente notificadas las partes, según se tiene por diligencia de fs. 287 de obrados en 11 de agosto de 2015.

Pruebas coactivante.

Documental.

- Literal original de fs. 1.
- Informe de 16 de octubre de 2014 de fs. 2 a 4.
- Hoja de ruta de fs. 5-6, 9 y 27.
- Original de carta de solicitud de nota de cargo de fs. 7.
- Copia legalizada de Resolución Ministerial de fs. 8.
- Original de carta de 5 de junio de 2014 de fs. 10.
- Original de nota de 17 de julio de 2014 de fs.11.
- Original de carta de 25 de junio de 2014 de fs. 13-14.
- Fotocopia de acta de asamblea general de fs. 15 a 25.
- Original de carta de 28 de mayo de 2014 de fs. 26.
- Original de carta de 14 de mayo de 2014 de fs. 28.
- Original de auditoria especial final de descargos de fs. 29 a 42.
- Copia simple de carta de solicitud de certificado de cuentas de fs. 43.
- Fotocopia simple de certificación de Mutual La Primera de fs. 44.
- Fotocopia simple de certificado de depósito a plazo fijo de Mutual La Primera de fs. 45.
- Original de carta de nota de aclaración de fs. 46-47.
- Fotocopia simple de compromiso de pago de fs. 48.
- Literal de detalle de gastos de fs. 49.
- Nómina de jubilados de fs. 50-51.
- Comprobante de depósito de cuenta de fs. 52-57.
- Carta de solicitud de prórroga de fs. 61.
- Carta de 16 de febrero de 2005 de fs. 62.
- Fotocopia simple de informe de auditoría de fs. 63.
- Carta de auditoria especial de fs. 64-65.
- Carta de 12 de agosto de 2013 de fs. 66-67.
- Literales originales de fs. 68-69.
- Carta de 17 de mayo de 2013 de fs. 90.
- Carta de 7 de mayo de 2013 de fs. 91-92.
- Carta de solicitud de recuperación de patrimonio sindical de fs. 107.

- Carta de nómina de ex dirigentes de fs. 108.

- Fotocopia simple de carta de 21 de enero de 2013 de fs.110-111.

- Fotocopia simple de resolución de directorio de 113.

- Carta de resolución de asamblea de fs. 114.

- Resolución ministerial de fs. 115-118.

- Auditoria especial de ingresos y egresos de fs. 119 a 160.

- Informe de la comisión revisora de fs. 161 a 184.

- Nota de cargo Nº 004/2014 de fs. 185.

- 4 libros empastados de comprobantes de ingresos y egresos 2004-2006 adjuntos en 4 anexos.

Pruebas coactivado.

Documental.

- Renovaciones de DPFs de fs. 217-218, 234.

- Carta de 3 de marzo de 2015 de fs.219-221.

- Fotocopia simple de informe de fs. 223-225.

- Fotocopia simple de cedulas de identidad de fs. 226-227.

- Fotocopia legalizada de comprobante de pago de fs. 228-233.

- Fotocopia simple de recibo de dinero de fs. 239.

- Fotocopia simple de informe de la comisión revisora de fs. 241 a 264.

- Balance general de fs. 269 a 362.

- Original de detalle de movimiento económico de fs. 367.

Testifical.

- Acta de declaración testifical de descargo cursante de fs. 390-394.

Que por el auto de fs. 402-403, se excluye de este proceso a: Florencio Trujillo, Dora Alarcón y Roberto Nina, actuado que es legalmente notificado a las partes y apelado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, mismo corrido en traslado es concedido en efecto devolutivo y remitido al Tribunal Departamental de Justicia en 10 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

a) Que adjuntando de fs. 185 nota de cargo Nº 004/14 de 24 de octubre de 2014 y por memorial de fs. 186-188 el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, interpone demanda coactiva social por recuperación de patrimonio sindical en contra de los ex dirigentes de la Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz gestión 2004-2006.

b) Que de la revisión de las literales adjuntas por la parte coactivante cursante de fs. 11 70, 105 y 112 se tiene en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social a través de distintas conminatorias hechas a los miembros de la ex directiva de la Asociación de

Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz gestión 2004-2006 a regularizar las rendiciones de cuentas correspondientes a su gestión, asimismo de las distintas cartas cursantes de fs. 10, 46 a 48, 98 y 104 de solicitud de prórroga, compromisos de pago y otros en los cuales figuran las firmas y rubricas de los ahora coactivados, se entiende que los mismos aceptaban tácitamente la falta de dichos descargo.

c) Que de la revisión de los documentos presentados por los coactivados cursantes de fs. 217-218, 228-235, 237-239, 241-264 y 289-337 se tiene que los mismos no son claros ni congruentes, siendo que los mismos no demuestran un pago efectivo anterior o posterior a la fecha de la nota de cargo.

d) Que de igual forma los balances generales e informes presentados cursante de fs. 119-160, 161-184, 240-264, 289-337 y 338-362 respectivamente, así como los anexos adjuntos por los coactivos no detallan con exactitud el monto de faltantes y/o sobrantes siendo que de la declaración testifical cursante de fs.390-394, el auditor primero señala que no existirían faltantes ni sobrantes que se ha cumplido con realizar el trabajo o informe complementario mismo que no incide ni en los faltantes ni en los sobrantes pero luego en el contrainterrogatorio hecho señala textual: “que en fondos disponibles no habían faltantes ni sobrantes pero si en el control interno a falta de descargo que hice constar en el informe…”, en consecuencia se tiene que el auditor incurre en contradicciones a momento de realizar su declaración.

e) Que conforme al acta de declaración testifical cursante de fs. 390-394, se tiene que Jaime Rodríguez Saenz ha sido tachado en su declaración, tacha que fue considerada conforme lo dispone el art. 447 del Cód. Pdto. Civ., y conforme de la mencionada acta, la parte coactivante hizo el respectivo contrainterrogatorio, en consecuencia se tiene por retirada la tacha hecha en contra de Jaime Rodríguez Saenz conforme lo dispone el art. 474 del Cuerpo Legal antes mencionado.

f) que el art. 507 del Cód. Pdto. Civ., admite la excepción de pago documentado, que conforme lo señala la doctrina “el ejecutado al oponer la excepción asume la obligación de probar el pago documentado mediante un instrumento autentico que emane o este suscrito por el acreedor o por sus representantes legales para así constituir una constancia fehaciente y vinculante respecto a la cancelación de la deuda”. En ese entendido no habiendo probado los coactivados el pago de su deuda, corresponde rechazar la excepción planteada.

g) Por último y habiendo excluido del presente proceso a: Florencio Trujillo, Dora Alarcón y Roberto Nina, conforme se tiene del auto cursante de fs. 402-403, corresponderá el pago a los demás ex directivos.

POR TANTO: La Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, en sujeción a lo dispuesto a lo establecido por el art. 30-d) del D.L. Nº10173, declara PROBADA la demanda coactiva social por recuperación de patrimonio sindical cursante de fs. 186-188 de obrados e IMPROBADA la excepción de perentoria de pago documentado, planteada mediante memorial cursante de fs. 265-266 de obrados, en consecuencia se mantiene firme y subistente el auto de solvendo Nº 59/2014 cursante de fs. 195-196 de obrados, debiendo la parte coactivante continuar con la tramitación del proceso en contra de Policarpio Mollo Quispe y Máximo Sucojayo Gutiérrez en su condición de ex Directivos de Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz gestión 2004-2006, sea previa las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 23 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria.- Juez 6º de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de junio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 152/2015 cursante de fs. 417 a 422, recurso de apelación de fs. 473-474, respuesta de fs. 477, auto de concesión de fs. 478 y demás antecedentes del expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso coactivo social por concepto de recuperación de patrimonio sindical, la Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social dicta la Resolución Nº 152/15 de 23 de diciembre del 2015 cursante de fs. 417 a 422 en la que declara probada la demanda coactiva social por recuperación de patrimonio sindical de fs. 186 a 188 de obrados e improbada la excepción perentoria de pago documentado de fs. 265-266 de obrados, por consiguiente se mantiene firme y subsistente el auto de solvendo Nº 59/2014 cursante de fs. 195-196 de obrados, debiendo la parte coactivante continuar con la tramitación del proceso en contra de Policarpio Moho Quispe y Máximo Sucojayo Gutiérrez en su condición de ex directivos de la Asociación de Jubilados y Rentistas Constructores Varios de La Paz gestión 2004-2006 contra dicha resolución la entidad demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expuestos en su memorial de fs. 473-474 del expediente original, el que previa respuesta cursante de fs. 477, es concedido mediante auto de 23 de febrero de 2016 cursante de fs. 478, en el efecto devolutivo con dispensa de testimonios por ante al Tribunal Departamental de Justicia.

En el recurso los demandados manifiestan:

-La juez debió adecuar su pronunciamiento conforme los art. 201-202-a), b) c) y d) del C.P.T., en su parte considerativa y resolutiva y consistía en la revisión prolija de las pruebas de cargo y descargo expuestas por la partes como en la Ley General del Trabajo, el D.S. Nº 17287 y D.S. Nº 10173 del 28 de marzo de 1972, así mismo observa que la juez a quo no tiene conocimiento de la rama de auditoria y debió estar asesorada por un profesional, porque no señalo el origen de los Bs 12.442,49; menos se explica porque se adeuda dicha suma de donde resulta aplicándose directamente el proceso coactivo sin explicación alguna. Asimismo indica que la sentencia falsea la verdad porque no existe ningún reconocimiento de pago o compromiso sobre la suma de Bs 12.442,49; tampoco se ha se aceptado tácitamente la falta de dichos descargos, señalando que todo está dentro de la auditoria especial y complementario final que por tanto la sentencia falsea la verdad.

-Por lo expuesto formula apelación contra la Resolución Nº 152/2015, señalando que el monto de Bs 12.4421,49; está inmerso dentro del monto de $us. 10.230,00.-, que se adjunta a la apelación del movimiento económico en la mutual la primera esta suma está en depósito a plazo fijo en la cuenta Nº 00-34181027-6 de 23 de febrero del 2006 y el Ministerio de Trabajo ni siquiera por curiosidad constato este depósito y los intereses y nuevamente se

adjunta un resumen detallado del movimiento económico, por lo que pide al Ministerio de Trabajo una revisión de dichos documentos incluidos el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que de la revisión atenta de los antecedentes procesales, el recurso de alzada y las normas legales aplicables al caso de autos, se concluye lo siguiente:

Conforme prevé el art. 250 del Cód. Proc. Trab.: "El Ministerio de Trabajo tiene competencia para girar notas de cargo con el objeto de recuperar el patrimonio sindical, mediante juicio coactivo" (sic). Concordante con el art. 1 del D.S. Nº 17287 de 18 de marzo de 1980 que prevé: "En aplicación de los arts. 143, 144, 146 y 147 del D.R.L.G.T., y la obligación de los dirigentes sindicales de rendir cuentas a sus mandantes al cabo de su gestión, se faculta a los trabajadores de base denunciar el incumplimiento de esta obligación ante el Ministerio de Trabajo", concordante con el art. 2 del mismo Decreto Supremo cuando señala: "La denuncia de los trabajadores a los efectos de lo previsto por el art. 250 del Cód. Proc. Trab., deberá contener el monto estimativo de los fondos manejados por los dirigentes sindicales, el mismo que servirá de base para girar la nota de cargo correspondiente por el Ministerio de Trabajo".

En ese contexto legal en el presente caso se tiene que el origen de Bs 12.442,49; se encuentra explicitada en la nota de cargo Nº 004/2014 de fs. 185 en el marco de la normativa anteriormente señalada expresando que se giró la nota de cargo por el monto de Bs 12.442,49; importe que no fue descargado, respaldado y estando pendiente de rendición de cuentas por los involucrados, nota de cargo que fue firmado por las autoridades del Ministerio del Trabajo en 24 de octubre de 2014 y que fue la base para el presente juicio coactivo social cuyo objeto es recuperar patrimonio sindical.

Ahora si bien los coactivados niegan que exista un reconocimiento o compromiso de pago sobre los Bs 12.442,49; como también niegan haber aceptado tácitamente el hecho, lo cierto y evidente es que los miembros de la ex directiva de la Asociación de Jubilados Rentistas Constructores Varios de La Paz en la causa sobre la suma contenida en el nota de cargo de fs. 185 no han ofrecido o precisado cuales serían las facturas, recibos o descargos fehacientes que presentaron, las fojas donde se encontrarían y que desvirtuarían que no se adeuda la suma contenida en la nota de cargo de fs. 185 como era su obligación.

Las consideraciones expuestas permiten establecer que los posibles agravios incurridos carecen de la debida fundamentación, siendo así la sentencia de su contenido se tiene que cumple las exigencias de los arts. 201, 202 del C.P.T., y guarda correspondencia con la parte considerativa, es decir se infiere que se cotejo en su integridad los cargos y descargos ofrecidos por las partes en conflicto analizando y evaluando fundamentadamente la prueba y citando las leyes en que se funda, con arreglo a las reglas de la sana crítica y concluyo con la parte resolutiva la que contiene una decisión clara y positiva respecto a los demandados.

Que así examinado el caso de autos, se llega a la conclusión que la juez a quo, ha examinado debidamente los antecedentes de la causa en función a la normativa que regula la materia, por lo que corresponde confirmar la determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Resolución Nº 152/15 de 23 de diciembre del 2015 cursante de fs. 417 a 422 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 924 a 926, interpuesto por Policarpio Mollo Quispe y Máximo Sucojayo Gutiérrez, ex directivos de la Asociación de Jubilados Rentitas Constructores Varios de La Paz, contra el A.V. N° 104/2016-SSA-I de 27 de junio, de fs. 487-488, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso coactivo social de recuperación patrimonial sindical, interpuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra la Ex Directiva de la Asociación de Jubilados Rentitas Constructores Varios de La Paz; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 931-932; el Auto Nº 29/17 SSA-I de 27 de febrero de 2017, que concedió el recurso (fs. 936); el A.S. Nº 126-A de 7 de abril de 2017 (fs. 944), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Auto interlocutorio.

Planteada la demanda coactiva social de recuperación patrimonial sindical por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y tramitado el proceso, la Juez 6º del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Resolución Nº 152/2015 de 23 de diciembre, de fs. 417 a 422, declarando probada la demanda, de fs. 186 a 188, e improbada la excepción perentoria de pago documentado, manteniendo firme y subsistente el auto de solvento Nº 59/2014 de 19 de diciembre, de fs. 195-196.

Auto de vista.

En conocimiento de ese auto interlocutorio, Policarpio Mollo Quispe y Máximo Sucojayo Gutiérrez, interpusieron recurso de apelación de fs. 473-474; que fue resuelto por el A.V. N° 104/2016-SSA-I de 27 de junio, de fs. 487-488, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución Nº 152/2015 de 23 de diciembre.

II. Argumentos del recurso de casación:

Notificados por la decisión asumida en alzada, Policarpio Mollo Quispe y Máximo Sucojayo Gutiérrez, interpusieron recurso de casación, señalando lo siguiente:

Luego de efectuar una relación de los antecedentes del proceso, enumerar las pruebas de descargo presentadas e indicar la decisión asumida en el auto de vista que recurren, señalan los argumentos del recurso de casación en el “fondo y forma” en el subtítulo del recurso interpuesto, argumentando que al momento de prestar la rendición de cuentas en Asamblea General de todos los asociados jubilados constructores y varios de La Paz, se efectuó una debida explicación, eligiéndose una comisión revisora, dirigida por Raúl Martínez y otros, dentro de esta comisión se realizó un informe a otra Asamblea posterior (sugieren ver

la “pág.” 236), y dentro de la “pág.” 237, se explicaría detalladamente sobre el traspaso y saldos, compra de dólares en periodo de revisión o gestión, con una entrega total de $us. 10.210.-, firmando la recepción el directorio entrante, Florencio Trujillo como Secretario General, recibo cursante en la “pág.” 239, este informe aclararía toda la entrega al nuevo Directorio, adjuntándose el certificado de depósito a plazo fijo Nº 999047 de la Mutual La Primera por $us. 10.172,73.-, en 10 de mayo de 2006.

Alegan que: “con la finalidad de realizar una comprensión a cabalidad, se sugiere que el tribunal debe cumplir con el auto de vista cuando señala que la Juez, al pronunciar su sentencia no ha realizado una consulta con profesional que revise estos documentos, que son técnicamente competentes para un profesional de economía, contabilidad, auditoria y otros, para comprender a cabalidad si dentro de la rendición de cuentas existen faltantes” (textual).

Petitorio.

Solicitan previo análisis y compulsa de dichos actos procesales, se case la Resolución.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Los recurrentes señalan que se realizó una rendición de cuentas en una asamblea general de todos los jubilados asociados, dan a conocer que una comisión revisora efectuó un informe, y conforme a la documentación cursante de fs. 236-237 y 239, se explicaría claramente el traspaso económico a la nueva directiva y los saldos, a esto sugiere que se revisen estos documentos por profesionales entendidos en el área económica, para tener una comprensión cabal de eta rendición de cuentas y si existen o no faltantes; sin esbozar que fundamento del auto de vista es contrario a alguna norma, menos identifica algún precepto que resultase vulnerado, violado o erróneamente aplicado por el tribunal de alzada, solo se hace una descripción de lo que considera sucedió, dándonos a conocer su posición respecto de una rendición de cuentas y sugiere que sea revisada por profesionales del área económica.

Y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, o la descripción de un derecho o garantía, menos aún, una relación de hechos, sin identificar ni referirse a norma alguna, como ocurre en autos; sin inferir siquiera a la resolución impugnada, realizando solo una narración de su hipótesis, sin argumento jurídico, sin indicar o relacionar esta descripción de hechos con la determinación del tribunal de alzada alegando plantear un recurso de casación en la forma y en el fondo.

En ese entendido, no existe fundamento jurídico traído por los recurrentes, en el cual se demuestre que el tribunal de alzada, incurrió en una errona aplicación de alguna normativa, la omitió o la aplicó erróneamente, la sola afirmación sobre la rendición de cuentas a la que aluden, señalando que no hubiesen faltantes en los dineros entregados, y que este hecho estaría demostrado por la prueba documental cursante de fs. 236-237 y 239, sin una explicación precisa, sobre cuál habría sido la omisión jurídica en la que habría incurrido la autoridad judicial a momento de valorar la referida documentación, no contiene el argumento

legal para que este tribunal, analice la pretensión de la parte recurrente, al constituirse esta instancia casacional, en una instancia de puro derecho, en la que se analiza la correcta aplicación de la ley, por parte de los de instancia.

Debiendo identificarse la normativa que considera fue vulnerada o en su caso la que debió aplicarse, no simplemente expresar que las pruebas que indica, demuestran un hecho, se debe respaldar lo afirmado jurídicamente; además, si se consideró que existió una errónea valoración de la prueba que señala en el recurso, se debió demostrar la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de estas pruebas, para que este Tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no; al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en "El Recurso de Casación en Bolivia", sobre el error de hecho, señala: "…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", en cuanto al error de derecho, indica: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto", no habiéndose cumplido con estos supuestos, por parte de los recurrentes, como tampoco con el art. 274-I-3 del C.P.C.-2013, se tiene infundado el argumento traído en su recurso, correspondiendo dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 924-925, interpuesto por Policarpio Mollo Quispe y Máximo Sucojayo Gutiérrez, ex directivos de la Asociación de Jubilados Rentitas Constructores Varios de La Paz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

271

Nemesio Alves Herrera c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago subsidio de frontera
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago subsidio de frontera seguido por Nemesio Alves Herrera contra Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

VISTOS: Nemesio Alves Herrera, acompañando prueba documental de fs. 1 a 4, en fs. 6 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en la Gobernación desde el 15 de febrero de 2011 con diferentes niveles salariales. Asimismo expresa que durante el tiempo en que prestó sus servicios la institución no le pagó su subsidio de frontera pese estar establecido en una norma más propiamente por el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-IV de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento; D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra la Gobernación presentado por su Gobernador el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 7 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 10, acompañando poder en fs. 11 a 13, loa Abogados Edwin Ivanoff Herrera Artega, Guillermo Daher Balcázar, Jorge Felipe Yavi, Edgar Ramiro Espinoza Martínez, Miguel Ángel Vaca Vásquez, Gunar David Zeballos Buezo y Sandro Chambi Gómez se apersonan en representación del Gobernador y respondes a la demanda manifestando en lo principal que la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con la 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 a las normas básicas del Sistema de Administración de Bines y Servicios. Asimismo expresan que las normas referidas al personal contratado excluyen expresamente los que trabajan con carácter eventual con contratos administrativos, estos no están sometidos a la Ley General del Trabajo y que sus derechos y obligaciones quedan regulados por el respectivo contrato y ordenamiento jurídico legal, por lo tanto no les corresponde el pago del subsidio de frontera,-manifiestan-,con estos indecentes rechazan el pedido pidiendo al final piden que en sentencia sea declarada improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 16 vta., de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria, el demandante ratifica la prueba ofrecida en su demanda. Descargo, documental que corre en fs. 20 del cuaderno procesal.

Que es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab:

Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los 50 kms. lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar esa emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre en fs. 1 a 3 y 20 de obrados, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, en el estado de cuentas emitido por la AFP Futuro de Bolivia se tiene que el demandante trabajó desde febrero de 2011, extremo que también es ratificado por el certificado de trabajo emitido por la entidad demandada, asimismo en cuyo documento se tiene salario que percibía el actor, ahora bien, en la literal ofrecida corno prueba de descargo de la gestión 2013, en el salario que percibía el demandante, no se tiene el subsidio de frontera, cuyo monto coincide con lo que percibía en los periodos de 2011 y 2012, lo que significa que de estos años no se le canceló lo que reclama el actor, en consecuencia al haber trabajado el demandante protegido por la regla citada y al no haber ofrecido certeza alguna la parte demandada que destruya el reclamo, es procedente dar curso al mismo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 18. Sin costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2011 1 mes, salario Bs 2.064 20%	Bs	413
2011 9 meses, salario Bs 4.424 20%	Bs	7.963
2011 1 mes, salario Bs 4.129 20%	Bs	826

2012 1 mes salario Bs 4.129 20%	Bs	826
2012 10 meses salario Bs 4.424 20%	Bs	8.848
2012 1 mes salario Bs 2.064 20%	Bs	413
2013 1 mes salario Bs 2.506 20%	Bs	501
2013 10 meses salario Bs 4.424 20%	Bs	8.840
2013 1 mes salario Bs 1.917 20%	Bs	383
Total	Bs	29.013

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 18 de noviembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 14 de febrero de 2017

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno autónomo Departamental de Pando, dentro de la demanda laboral seguida por Nemesio Avez Herrera y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación del Gobierno autónomo Departamental de Pando, interpone apelación contra la misma expresando que:

1.- El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, se rige por la L. Nº 031 Marco de Autonomías y descentralización y por la Autodeterminación realiza sus contrataciones de personas eventuales.

2.- Con respecto al subsidio de frontera, no le corresponde porque Nemesio Alvez fue contratado mediante contrato administrativo de acuerdo al art. 6 de la L. Nº 2027, para la cancelación de sueldos del personal eventual se realiza con la Partida Nº12100 y que concretamente se establece que el contratado no podrá cobrar sumas adicionales al contrato Así lo establece el D.S. Nº 27375. De acuerdo al art. 519 del Cód. Civ., los contratos entre partes tienen fuerza de ley, se reclama el pago de subsidio de frontera cuando no está estipulado en el contrato, lo que no ha sido valorado por el juez.

3.- Al emitir la sentencia el juzgador no determinó la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas, viola el precedente contradictorio señalado en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014.

4.- Se acusa de falta de fundamentación y motivación de la sentencia, que es violatoria al debido proceso en su elemento de derecho a la debida motivación y

fundamentación, señala tratados internacionales, relativos al derecho a la motivación y fundamentación.

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

A los Puntos 1 y 2.- Que se manifiesta que se realizan contratos con personas eventuales y que no le corresponde el Subsidio de frontera por encontrarse en lo preceptuado por la L. Nº 2017 y se le paga con la partida 12100, corresponde manifestar lo siguiente: El subsidio de frontera creado por D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que sustituye el bono de frontera, indica claramente que serán acreedores de este subsidio todo trabajador público y privado, que preste sus servicios dentro de los 50 kms., lineales de la frontera internacional y será el 20% del haber mensual. Es decir, que dicho beneficio es de carácter obligatorio, su cancelación, por parte de cualquier empresa sea pública o privada, consiguientemente su pago es inexcusable; de ahí que no interesa que el trabajador este prestando sus servicios un contrato u otro, sea a plazo fijo o indeterminado, o eventual, como se pretende decir, que no le corresponde el pago, tampoco no interesará que se esté pagando sus salarios con la partida presupuestaria Nº 12100 o que no le corresponde por ser funcionario conforme la L. Nº 2027. Por lo expuesto el pago del subsidio de frontera es obligatorio en su pago y las autoridades que realizan los contratos, bajo la modalidad que sea, deberían consignar en las boletas de pago el subsidio de frontera inexcusablemente. Por lo que el juez, al haber declarado probada la demanda y ordenado el pago de subsidio de frontera, lo hace acorde con la ley.

3.- Se dice que no se estableció la ubicación exacta con coordenadas para el pago de subsidio de frontera conforme al A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014.

Al respecto cabe hacer la siguiente consideración: Evidentemente cuando hay duda, se hace necesario demostrar que el demandante, haya prestado servicios en un lugar dudoso en relación a los 50 kms., de la frontera internacional y en este caso, como se dijo hay que demostrar la ubicación exacta, así lo determina el auto supremo que se esgrime como fundamento el N° 373 de 8 de octubre de 2014, que habla del pago de frontera en la ciudad de Tupiza y fue necesario determinar la ubicación exacta con relación a la frontera. En el caso que nos ocupa, no es necesario determinar la ubicación de Cobija, puesto que ésta ciudad tiene límite directo con el Brasil y es una frontera natural, no cabe duda; si el demandante hubiera desempeñado sus funciones fuera de los 50 kms., de la frontera internacional, es claro que es obligación ineludible del demandado en este caso del Gobierno Departamental de Pando, demostrar este extremo, pues, la carga de la prueba recae en el empleador conforme el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Lab.

4.- En cuanto a que hay vulneración al debido proceso en su fuente de falta de motivación y fundamentación, este tribunal considera que es un argumento poco sustentado, puesto que el juez ha argumentado suficientemente y consiguientemente la sentencia apelada, tiene motivación y fundamentación.

Por todo lo expuesto corresponderá confirmar la sentencia plenamente.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 341-016 de 18 de noviembre de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 44 a 47, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de Gunnar David Zeballos Buezo y Guillermo Daher Balcazar, en representación de Luis Adolfo Flores Roberts Gobernador del departamento de Pando, contra el A.V. N° 55/2017 de 14 de febrero, de fs. 39 a 41, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera interpuesto por Nemesio Alves Herrera contra la gobernación recurrente; el Auto de 22 de marzo de 2017 (fs. 49 vta.), que concedió el recurso; el A.S. Nº 129-A de 11 de abril de 2017 (fs. 57), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera por Nemesio Alves Herrera, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 341/16 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 23-24, donde declara probada en parte la demanda de fs. “18” (lo correcto es 6); disponiendo que la entidad departamental demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 29.013.-, por concepto de subsidio de frontera, de las gestiones detalladas en el fallo de primera instancia.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando interpuso recurso de apelación, de fs. 26 a 30; que fue resuelto por el A.V. N° 55/2017 de 14 de febrero, de fs. 29 a 41, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II. Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, la Gobernación de Pando, formuló recurso de casación, cursante de fs. 206-207; y si bien la entidad recurrente, no realiza en su memorial una separación por medio de títulos o subtítulos del recurso de casación en la forma y en el fondo, del contenido del mismo se evidencia que existen infracciones acusadas en ambos sentidos, señalando lo siguiente:

En la forma.

1.- Alega que, la jurisprudencia constitucional estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones, se constituyen en parte integrante del debido proceso, previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., señalando entre otras sentencias constitucionales; la S.C. Nº 487/2014 de 25 de febrero, que refieren que, la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de motivación en las

resoluciones, a través de la cual se debe dar pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, y que esta decisión que se asume este regida por los principios y valores rectores que rigen al juzgador, dando pleno convencimiento al administrado de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados.

2.- Se acusa también que, se violó el art. 197 del Cód. Pdto Civ., que dispone que todas las Sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio aspecto que no se cumplió en el presente caso.

En el fondo.

1.- Indica que, el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado, determinando que no están sometidas a ese estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas con carácter eventual, y serán regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; en el mismo sentido está previsto por el art. 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

El subsidio de frontera no le corresponde al actor, que fue contratado mediante contrato administrativo, conforme al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, por ende el demandante pretendería realizar un cobro indebido; el D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, en su art. 5-II determina que la partida Nº 12100 de personal eventual no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional.

Conforme a estos argumentos señala, una interpretación errónea del art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por que no se hubiese cumplido la condición básica que impone este precepto, al no haberse tomado en cuenta la ubicación geográfica de medición con coordenadas exactas sobre donde desarrollaba su trabajo el demandante, conforme al precedente establecido en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014, debiendo plasmarse para la asignación de subsidios de frontera los datos geográficos exactos del lugar de trabajo.

2.- Afirma también que, de acuerdo al art. 519 del Cód. Civ., el contrato tiene fuerza de ley entre partes, y el ahora demandante reclama el subsidio de frontera que no estaba estipulado dentro de los contratos que suscribió, aspecto que no fue valorado; asimismo, el art. 1 del Estatuto Autonómico del Departamento de Pando, que determina el ejercicio del principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el forma y en el fondo, contra el A.V. N° 55/2017 de 14 de febrero, solicita se emita un auto supremo casando el auto de vista recurrido.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto a la forma.

1.- En este punto de su recurso la entidad recurrente, señala de manera general que la motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen una parte integrante del

debido proceso, señalando la jurisprudencia constitucional que respalda esta afirmación, y los preceptos constitucionales en los cuales se prevé esta garantía -derecho- Principio del Debido Proceso, los arts. 115 y 117 de la norma suprema, sin esbozar que fundamento del auto de vista es contrario a la jurisprudencia que señala, ni indicar el por qué o como, se estaría vulnerando estos artículos de la Ley fundamental; se realiza un señalamiento de las tratados internacionales, los artículos de nuestra Constitución, sobre el debido proceso y la relación con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, indicando la importancia sobre ello, sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, carecería de este derecho, o de qué forma se hubiese vulnerado esta garantía, solo se hace una descripción de lo que implica la debida motivación y fundamentación en las decisiones que se asume, al definir una situación jurídica.

Y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, o la descripción de un derecho o garantía como ocurre en autos, sin referirse siquiera a la resolución impugnada, realizando solo una descripción conceptual de la fundamentación y motivación de las resoluciones, y la jurisprudencia al respecto, sin indicar o relacionar estos conceptos con la determinación del tribunal de alzada; así también, se debe considerar que 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, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y cual el error del tribunal ad quem que debe ser rectificado a través de la nulidad, no solo hacer una descripción conceptual de un derecho o garantía, sin referirse para nada, a la resolución de vista que se cuestiona.

Esta inobservancia, 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 al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación en la forma.

2.- Sobre la no aplicación o violación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ.; se tiene que conforme a los antecedentes del proceso, se puede evidenciar que no fue un aspecto reclamado por la entidad recurrente en su recurso de apelación, que cursa de fs. 26 a 30, por lo que, no existe pronunciamiento sobre la normativa aludida, en el auto de vista recurrido, argumento que tardíamente se alega en casación; y debe entenderse al principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el auto de vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que aperturan la competencia para analizar lo asumido en sentencia por parte del tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que el aspecto que ahora

se pretende objetar a través del recurso de casación, no fueron expuestos ni observados en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fueron considerados por el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitando ingresar a un análisis, al ser un aspecto que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fue reclamado en el recurso de apelación.

Respecto al fondo.

Es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera, forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, llegando a adquirirse estos derechos con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito especifico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: “Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente”, otra conceptualización define al derecho adquirido como: “El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona”, es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto “derecho adquirido” se enviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos. Con estas definiciones se pasa a resolver las infracciones acusadas en el fondo:

1.- El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la norma suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. Nº 21137, que determina: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Kms., lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios.

En autos se determinó, que el actor trabajo para el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, como profesional II, conforme se establece en la prueba de fs. 3; en la ciudad de Cobija, en la cual se encuentra esta entidad gubernamental departamental, acreditándose la condición exigible por la normativa analizada, para poder ser acreedor a este derecho laboral; y si bien en el auto supremo señalado por el recurrente Nº 373 de 8 de octubre de 2014, emitido por esta sala, hace una descripción especifica de la ubicación del lugar de trabajo, respecto de las fronteras cercanas, es en razón a que la localidad donde era

Tupiza, ciudad que no es considerada fronteriza, siendo necesario efectuar una descripción cartográfica para llegar a la determinación si se cumple o no con el requisito impuesto por el D.S. Nº 21137, para el caso la ciudad de Cobija es considerada una ciudad fronteriza, por lo cual todos los trabajadores que presten servicio en la misma, adquieren este derecho; además, si la entidad demandada, que para el caso se constituye en la parte empleadora, considera que el lugar de trabajo del actor no se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de una frontera internacional, debió demostrar ese extremo, en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión del demandante, como correspondía hacerlo, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró precedentemente es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. Nº 21137, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley.

En relación al art. 5-II del D.S. Nº 27375, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. Nº 21137, en consecuencia, se presume la constitucionalidad y validez de esta norma legal, en aplicación del art. 4 del Código Procesal Constitucional.

A lo manifestado, se complementa lo previsto en el art. 15-I de la L.Ó.J., respecto al principio de jerarquía normativa, consiguientemente, si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general.

2.- En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el art. 519 del Cód. Civ., que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole estas regulados conforme al art. 5 y ss., de este cuerpo legal; además, debe tenerse en cuenta que en materia laboral existen y se aplican principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, reconocidos constitucionalmente, 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 C.P.E.; así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando entre estos en su inc. d) al Principio de la Primacía de la Realidad, señalando “donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes”, por lo que, el hecho de que no se haya estipulado en el contrato de trabajo, el pago del subsidio de frontera no implica que este no se deba cumplir, al estar establecido por ley, y estar tutelado constitucionalmente su irrenunciabilidad.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 44 a 47, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 55/2017 de 14 de febrero, cursante de fs. 39 a 41.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

272

Asunta Plata Limachi c/ Restaurante El Paso
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido Asunta Plata Limachi contra Restaurante El Paso de propiedad de German Saravia Mamani.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas aportadas, el A.V. Nº 004/2015 y todo lo que ver convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que cumpliendo lo dispuesto en A.V. Nº 004/15, de 13 de enero de 2015, dictada por la Sala Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia, cursante de fs. 99, se emite la presente sentencia.

Que por memorial de fs. 13-14, de obrados, subsanada de fs. 33 a 36, Asunta Plata Limachi, inicia acción social en contra de Germán Saravia Mamani sobre pago de beneficios sociales, señalando que en 27 de marzo de 2009, ingresó a trabajar al Restaurante El Paso de propiedad de Germán Saravia, su trabajo consistía en cocinar el almuerzo para el medio día, alistar las mesas, atender a los clientes en las meses, es decir que además de cocinera esa mesera, su contratación fue verbal, su trabajo fue de lunes a sábado a partir de las 08:30 a 18:00 p.m., con un salario de Bs 600.-, mensuales. En 1 de junio de 2012, su empleador le habría comunicado que realizaría un viaje por 2 meses, y yo debía descansar hasta que el retorne, comprometiéndose a llamarse una vez que retorne a esta ciudad, pasado el periodo su empleador no le habría llamado, por lo que se contactó y fue cuando le dijo que ya no había venta en el restaurante, por lo que ya no necesitaba de mis servicios, solicito el pago de sus beneficios, recurrió al Ministerio de Trabajo y en audiencia su empleador manifestó que no tenía para pagar sus beneficios sociales.

Solicitando se dicte sentencia declarando probada la demanda de acuerdo a liquidación que presenta, con indexación y costas.

Que admitida la demanda por providencia de fs. 15 de antecedentes, y citado el demandado personalmente conforme se evidencia de la diligencia de notificación de fs. 16, este responde y plantea excepción previa, excepción perentoria de prescripción.

Que corrido en traslado en con citado memorial, conforme se tiene de la providencia cursante de fs. 19, por memorial de fs. 20-21, Asunta Plata Limachi, responde a las excepciones planteadas, solicitando sean declaradas improbadas, con costas.

Que conforme se tiene de la Resolución Nº 138/13 de 29 de abril de 2013, fue declarada probada la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda,

disponiéndose al mismo tiempo la suspensión del proceso hasta que la demandante aclare su demanda en cumplimiento al art. 131-d) del Cód. Proc. Trab.

Notificadas las partes con dicha resolución, conforme se evidencia de las diligencias que cursan de fs. 27 y 32, por memoriales de fs. 33 a 36, Asunta Plata Limachi, aclara su demanda y por consiguiente, por providencia de fs. 37, nuevamente es corrido en traslado la demanda a Germán Saravia Mamani, propietario del Restaurante El Paso, cuyo demandado es citado mediante cédula, cual se tiene de fs. 40 de obrados, quién de fs. 41, responde a la demanda negativamente, oponiendo al mismo tiempo excepción de prescripción, argumentando en primer término, que la trabajadora trabajó en forma irregular y totalmente discontinua, entre 1 a 2 años, pero de ninguna manera el tiempo que indica en la demanda, por las faltas constantes sin permiso, abandono de trabajo, cuando se encontraba trabajando como cocinera, infringiendo el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su L.G.T.D.R., inc. d), e, incumplimiento al convenio o contrato de trabajo, dedicándose esporádicamente a atender como mesera a clientes del negocio, aceptando y otorgando créditos de consumo, cuyo monto asciende a Bs 9.000.-, que la actora se habría comprometido a cobrar, sin que haya cumplido, ocasionando graves perjuicios en contra de su pequeño negocio, razón por la que rechazo el pago del desahucio, además que la actora tiene constantes faltas al centro laboral. La demandante pretende forzar pagos que por ley no corresponde, como el caso de reintegro de incremento salarial; que la vacación no son acumulables, por lo que rechazo el pago de dicho rubro. Solicitando se dicte sentencia declarando improbada la demanda conforme a derecho.

Que por otra parte opone excepción perentoria de prescripción, debido a solicitar vacaciones de gestiones pasadas, así como el reintegro de incremento salarial.

Que corrida en traslado las excepciones planteadas, por providencia de fs. 42, la parte demandante, por memorial de fs. 43, responde solicitando sea declarada improbadas las excepciones perentorias planteadas y probada la demanda, providenciándose al mismo conforme se tiene del decreto cursante de fs. 43 vta., en sentido que los mismos serán considerados a momento de emitir fallo correspondiente.

CONSIDERANDO: Que por auto de 6 de febrero de 2014 cursante de fs. 50 de obrados, se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., siendo legalmente notificadas las partes con el citado auto, cual se tiene de la diligencia de notificación de fs. 51 de obrados, en el transcurso del cual, las partes ofrecieron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo.

a) Pruebas documentales:

- Informe emitido por el Ministerio del Trabajo, de fs. 1.

- Copia de memorial de fs. 4.

- Fotocopias de 1° y 2° citación, emitida por el Ministerio de Trabajo.

- Fotocopia de preliquidación de fs. 7.

- Declaración jurada de fs. 8.

- Fotocopia de cédula de identidad de Asunta Plata Limachi.

b) Orales de cargo.

- Acta de Audiencia Pública de declaración testifical de cargo de Santusa Sandra Condori, cual consta de fs. 61 de obrados.

- Acta de Audiencia Pública de declaración testifical de cargo de Roxana Ticona Apaza de Karita, cual consta de fs. 63 de obrados.

- Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo de Luisa Condori Hilaquita, cual consta de fs. 65 de obrados.

Pruebas de descargo:

a) Orales de Cargo.

La declaración testifical de Ruddy Adolfo Larrea Delgado, cuya Acta cursa de fs. 68 de antecedentes.

La declaración testifical de Florencia Córdova Medrano, cuya Acta cursa de fs. 70 de antecedentes.

La declaración testifical de Martha Teodora Choque Quisbert, cuya Acta cursa de fs. 72 de antecedentes.

b) Confesión provocada.

Acta de confesión provocada, deferida a Asunta Plata Limachi, cuya Acta cursa de fs. 75 de antecedentes.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los argumentos expuestos, las pruebas presentadas por las partes, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Que corresponde establecer la relación de trabajo, la misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por los arts. 2 de la L.G.T., 2 y 3 del D.S. Nº 28699 de 10 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer dicha relación de trabajo, de la demanda de fs. 13-14, subsanada de fs. 33 a 36, se tiene que la actora, habría prestado sus servicios a favor de Germán Saravia Mamani, propietario del Restaurante El Paso, a partir de 27 de marzo de 2009, hasta el 1 de junio de 2012, por su parte el demandado con referencia a este punto, afirma que la demandante trabajó en forma irregular y discontinua, vale decir que no niega el hecho que la actora fue su dependiente (art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.), es más esta situación se encuentra corroborada por las declaraciones testificales, tanto de cargo como de descargo, cuyas actas cursan de fs. 61, 63, 65, 68, 70, 72, en los que en forma uniforme se reconoce que la ahora demandante, trabajó en el restaurant de propiedad de Germán Saravia Mamani, que tiene correlación con los lineamientos de nuestro ordenamiento legal, que dispone que en materia laboral, el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso así como la conducta procesal observada por las partes, conforme lo establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo Cuerpo Legal, es que se establece la relación de trabajo entre Asunta Plata Limachi y

Germán Saravia Mamani, propietario del Restaurante El Paso, bajo la modalidad de contrato de trabajo verbal.

Que es preciso también establecer la causal de retiro de la actora, en cuyo memorial de demanda de fs. 13-14, subsanada de fs. 33-35-36, afirma que en 1 de junio de 2012, su empleador le habría comunicado que realizaría un viaje por 2 meses, al cabo del cual le llamaría para su retorno a su trabajo, sin embargo contrariamente a ello, una vez transcurrido dicho tiempo, le habría manifestado que ya no necesitaba de sus servicios, al respecto el demandado señala que la actora en momento alguno fue despedida, al contrario optó por abandonar el local, frente a la serie de exigencias para que cobre a las personas que adeudan al negocio, como las constantes faltas al centro laboral.

Que revisados los antecedentes de la presente causa en forma minuciosa a fin de evidenciar la afirmación efectuada por el demandado, se tiene como elementos fundamentales de prueba, la declaración de los testigos ofrecidos. Es así que en las declaraciones de cargo, del acta cursante de fs. 63 (declaración de Roxana Ticona Apaza de Karita), afirma en la respuesta 4, que: "...en el mes de julio más o menos se retiró en ese tiempo le ha hecho descansar porque redijo (le dijo) que le iba a llamar, ella le insistía que le aumente porque no le alcanzaba"; En el contra interrogatorio, punto 4, declaró: "la Sra. Vino a la casa indicando que Sr. Germán iba a viajar primero por 2 semanas y luego por dos meses me consta porque cerca mío le dijo de despedirla no se, pero le dijo que le espere porque tenía que llegar de viaje"; Acta de declaración de la testigo Luisa Condori Hilaquita, respuesta a la pregunta 6: "yo le preguntaba si estaba trabajando y me dijo que le habían botado y que le tenían que llamar para que vuelva a trabajar"; toda esta afirmación se encuentra ratificada por la declaración confesoria de la actora, cuya acta cursa de fs. 75, a la pregunta 11, declaró: "él me ha dicho que me iba a llamar el me ha hecho descansar. Tenía que llamarme en agosto pero se consiguió otra cocinera....; en cuanto a la declaración testifical de descargo, de las actas cursantes de fs. 68, 70, 72, no refirieron a la causal de retiro o abandono de la fuente laboral durante el tiempo que establece la norma, sin embargo, el demandado en su memorial de respuesta a la demanda de fs. 41, afirmó que "...la actora en momento alguno fue despedida, mas al contrario, ésta optó por abandonar el local, frente a la serie de exigencias para que cobre a las personas que adeudan al negocio, como así las constantes faltas al centro laboral". Sin especificar la fecha del abandono del local, por cuanto tiempo, sin adjuntar alguna planilla para demostrar el abandono o las faltas constantes, sancionados por nuestro ordenamiento laboral, tampoco adjuntó prueba literal alguna para probar las supuestas deudas al negocio que hubieran sido la causa para que la ex trabajadora abandone su fuente laboral, lo que da lugar a que el demandado en la presente causa, no dio cumplimiento a las previsiones señaladas por los arts. 66, 150 del Cód. Proc. Trab., por el contrario la trabajadora a través de la declaración de los testigos de descargo, probó que su empleador la suspendió de su trabajo por 2 meses, con el argumento que la volvería a llamar una vez que retorne de su viaje, y al no haber cumplido con ese acuerdo, se evidencia que se produjo un retiro unilateral o forzoso, pues cuando se presentó la ex trabajadora al restaurante, para reclamar sus beneficios sociales, otra persona ya ocupaba su puesto de trabajo, en consecuencia se encuentra probada la causal descrita al tenor de lo previsto por el art. 13 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo el pago del desahucio a favor de la actora.

Que en cuanto al tiempo de servicios, se tiene que la demandante mediante memorial de fs. 13-14, subsanada de fs. 33-35 y 36, afirma que habría cumplido su actividad laboral, en

condición de cocinera, realizando una serie de actividades adicionales, bajo subordinación y dependencia de Germán Saravia Mamani, propietario del Restaurante El Paso, desde fecha 27 de marzo de 2009, hasta el 1 de junio de 2012. Al respecto, la parte demandada se remitió a señalar que la actora abandonó el local, sin especificar la fecha del supuesto abandono de la ex trabajadora, menos la fecha en que fue contratada, y para poseer convicción al respecto, se recurre a la declaración de los testigos de cargo, así el Acta de fs. 61, declaración prestada por Santusa Sandra Condori Jallaci, que en la respuesta 4, refiere que la actora le habría comentado que el 2010 habría ingresado a trabajar; luego se tiene el acta de fs. 63, declaración prestada por Roxana Ticona Apaza de Karita, en la respuesta 2 y 4, así como la respuesta 2, del contra interrogatorio, señala que trabajó (la actora) desde el ario 2009, hasta julio más o menos, por otra se tiene la declaración de los testigos de descargo, específicamente en el acta de fs. 70, la testigo Florencia Córdova Medrano, afirma en la respuesta 1, que la conoce (a la actora) desde el 2010, y más antes, porque siempre almorzaba ahí, y la señora ya trabajaba ahí; la declaración de la testigo Martha Teodora Choque Quisbert, acta de fs. 72, respuesta 2, señala que trabajaba con el Sr. Germán más o menos del 2010 al 2011. De esta relación, y la afirmación realizada por la actora en su demanda, la misma que no fue desvirtuada por la parte demandada, en previsión a lo dispuesto por los arts. 66, 150, 169, 200 del Cód. Pro. Trab., se evidencia que la ex trabajadora inicio sus actividades laborales en el Restaurante El Paso, a partir de 27 de marzo de 2009, al 1 de junio de 2012, cual señala la actora en la demanda formulada de fs. 13-14, 33-36, estableciéndose un tiempo de servicios de 3 años, 2 meses, 4 días.

Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, la actora en su demanda de fs. 13-14 y 33-36, señala que percibía un haber mensual de Bs 600.- afirmación que se encuentra ratificada a través del memorial de respuesta del demandado que cursa de fs. 41, quién adicionalmente señala que le habría incrementado su salario a la trabajadora a Bs 1.000.-, correspondiente a la gestión 2012, sin embargo no adjunta al efecto prueba alguna, mas al contrario la actora en su declaración confesoria a la que fue deferida por el demandado (fs. 75), en respuesta a la pregunta 8, afirma que nunca la pagaron Bs 1.000.-, como su salario, en ese marco procesal, es preciso dejar establecido que el demandado al no haber presentado la prueba correspondiente por el que desvirtúe lo afirmado por la parte actora, incumple con las previsiones del art. 150 del Cód. Proc. Trab., y por otra parte la autoridad jurisdiccional considera en el caso de autos lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo Cuerpo Legal, a fin de establecer el salario promedio de la ex trabajadora, cuyos derechos laborales se encuentran protegidos por el art. 48-II, III, IV de la C.P.E., en consecuencia queda establecido el salario que percibía la trabajadora, en Bs 600.-, el cual debe ser nivelado al salario mínimo nacional a la fecha del despido que sufrió la ex trabajadora, conforme dispone el D.S. Nº 1213, de 1 de mayo de 2012, art. 8, en la suma de Bs 1.000.-, conforme a lo demandado.

Que corresponde también considerar las vacaciones reclamadas por la trabajadora, quién en su memorial de fs. 13-14 y 33-36, señala que se le adeudaría este concepto de marzo 2009 a marzo 2010, marzo 2010 a marzo 2011, marzo 2011 a marzo 2012 y duodécimas del 2012, por su parte el demandado afirma que no le correspondería el pago por este concepto por las constantes faltas, además que en el año la actora solo trabajaba 8 a 10 meses, además que las vacaciones no son acumulables.

Que las vacaciones son derechos adquiridos para toda trabajadora, trabajador, y de acuerdo a la doctrina, con la característica que no son divisibles, no son acumulables, menos compensables, y de acuerdo al art. 33 del R.G.L.G.T.: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", situación que en el caso presente no se presenta, ya que no cursa en obrados un documento por el que conste un acuerdo mutuo para acumular las vacaciones, es más, la norma nos señala que por regla general, las vacaciones no son acumulables, sin embargo en el caso presente la actora acumuló sus vacaciones por más de 3 gestiones, en consecuencia, con la finalidad de cumplir con el voto de la normativa vigente, y considerando que la actora fue retirada de su fuente laboral en forma intempestiva, corresponde el pago de las vacaciones impetradas por las dos últimas gestiones.

Que en cuanto al aguinaldo, fijado como punto de hecho a ser probado en el auto de apertura de término de prueba, el mismo corresponde ser pagado a la actora, por la última gestión, vale decir en duodécimas, al haber sido retirada de su fuente laboral en forma intempestiva, petitorio que tampoco fue desvirtuado por el empleador, conforme manda el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Que en lo que respecta al bono de antigüedad, demandado por la actora en su memorial de demanda, y no negada por el demandado, tomando en cuenta el tiempo de servicios de la ex trabajadora, de 3 años, 2 meses y 4 días, de conformidad a lo dispuesto por el art. 1, del D.S. Nº 26450 del 18 de diciembre de 2001, corresponde el pago por el concepto señalado, en consideración a las previsiones del art. 150 del Cód. Proc. Trab., que también debe ser incluido para el cálculo del salario promedio, al tenor del art. 11 del D.S. Nº 1592, de 19 de abril de 1949.

Que, el pago de retroactivos, ampliamente argumentado por la actora, y negado por el demandado, propietario del Restaurante El Paso, en previsión al art. 48-II, III de la C.P.E., y DD.SS. Nos. 16, de 19 de febrero de 2009; 497, de 1 de mayo de 2010; 809, de 2 de marzo de 2011 y 1213, de 1 de mayo de 2012, corresponde el pago del mismo, por expresa disposición de la normativa señalada, el cual no fue desvirtuado por el demandado a través de prueba alguna.

Que en lo referente a la excepción perentoria de prescripción, planteada por el demandado, debido a que la demandante pide pagos de supuesto incremento salarial, vacaciones de gestiones pasadas, al igual que el reintegro de incremento salarial. En tal sentido, en lo que se refiere a las vacaciones que la ex trabajadora los hubiera acumulado y que por el paso del tiempo hubiera prescrito, conforme a lo expuesto supra, en cita del D.S. Nº 3150, de 19 de agosto de 1952, que modifica al art. 44 de la L.G.T., se tiene las características de la vacación, en cuanto a que no es divisible, no es acumulable y no es compensable, y si del caso existiera acumulación de vacaciones, los mismos deben ser excepcionales por las dos últimas gestiones, lo que en el caso presente ocurre, pues la actora en su demanda afirma que se le adeudaría por este concepto desde la gestión 2009 a 2012, empero conforme a las características que tienen las vacaciones, el pago en este caso, correspondería por las 2 últimas gestiones acumuladas 2010-2011 y 2012, al haber sufrido la ex trabajadora un retiro unilateral, conforme se tiene expuesto en líneas precedentes, en lo demás, no existiría prescripción alguna (art. 48-IV de la C.P.E.), por cuanto la norma no establece esa situación, más bien el empleador no debió admitir que la trabajadora acumule

sus vacaciones por más de 2 años, el art. 33 del R.G.L.G.T., en el, establece: “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono”; y de ninguna manera establece que las vacaciones no utilizadas sean motivo de prescripción cuando sobrepase los 2 años, por una parte, y por otra tampoco son aplicables al caso presente las previsiones del art. 120 de la L.G.T., que establece que las acciones y derechos se extinguen a los 2 años de haber nacido ellas, al encontrarse la trabajadora bajo las previsiones de la nueva Constitución Política del Estado, que establece la imprescriptibilidad de los derechos sociales, conforme claramente dispone el art. 48-IV de la C.P.E., siendo esa situación que impide la declaración de prescripción de las vacaciones no utilizadas, bajo las características descritas en el Reglamento a la Ley General del Trabajo. Y en cuanto al incremento salarial y reintegro de incremento salarial, del cual se plantea la prescripción, sin una debida argumentación al respecto, la norma es clara, es decir el art. 48-IV de la C.P.E., que establece la imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, por lo que corresponde declarar improbada la citada excepción perentoria de prescripción.

Que de los antecedentes descritos, así como lo obrado en el presente proceso, se tiene que la parte demandada no procedió con el pago de los derechos laborales y otros a la ahora demandante, dentro del plazo señalado por el art. 9-I del D.S. Nº 28699 de 10 de mayo de 2006, el mismo que se encuentra probado a través del propio memorial de respuesta de la parte demandada de fs. 41, al señalar que la demandante no tiene derecho a beneficios sociales por la conducta en la que incurrió, por lo que conforme dispone dicha normativa legal, corresponde el pago por parte del demandado German Saravia Mamani, propietario del Restaurante El Paso, la multa del 30%, del monto total a procederse con el pago.

Que la libre apreciación de la prueba consagrada en el art. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee la autoridad jurisdiccional, para valorar aquellas producidas en el curso del proceso, y en ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando siempre los principios fundamentales del derecho del trabajo.

POR TANTO: El Juez 7º del Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, FALLA declarando: PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 13-14, subsanada de fs. 33-36, formulada por Asunta Plata Limachi, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, planteada de fs. 41, por Germán Saravia Mamani, propietario del Restaurante El Paso, sea con las formalidades de ley. Debiendo en consecuencia la parte demandada, Germán Saravia Mamani, propietario del Restaurante El Paso, proceder con el pago por los siguientes conceptos y montos a favor de:

Asunta Plata Limachi

C.I. No. 2341510 L.P.

Fecha de Ingreso: 27 de marzo de 2009

Fecha de Retiro: 01 de junio de 2012

Tiempo de Trabajo: 3 años, 2 meses y 4 días.

Salario percibido al día del retiro: Bs 600.

Salario mínimo nacional año 2012: Bs 1.000.

Bono de antigüedad: Bs 150.

Salario promedio indemnizable: Bs 1.050.

Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	3.150.00
2 meses	Bs	175.00
4 meses	Bs	11.66
Desahucio		
3 sueldos	Bs	3.150.00
Aguinaldo duodécimas		
Gestión 2012	Bs	437.50
Vacaciones		
2011-2012	Bs	525.00
2012	Bs	87.50
Bono de antigüedad		
Últimos 17 meses	Bs	2.550.00
Pago retroactivo al salario de Bs 600.-, según S.M.N.		
S.M.N. Bs 647 de abril de 2009 a diciembre 2009	Bs	423.00
S.M.N. Bs 679,35 de enero de 2010 a diciembre 2010	Bs	252.00
S.M.N. Bs 815,4 de enero de 2011 a diciembre 2011	Bs	2.584.00
S.M.N. Bs 1.000 de enero de 2012 a mayo 2012	Bs	2.000.00
Sub total	Bs	16.046.46
Multa del 30 %	Bs	4.813.93
Total a pagar	Bs	20.860.39

Los montos descritos anteriormente, serán actualizados en ejecución de sentencia, en UFVs., conforme lo determina el art. 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

La presente sentencia de la que se tornará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 15 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter J. Aguilar Sumi.- Juez 7º de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de noviembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia de fs. 109 y vta., recurso de apelación de fs. 121-122, respuesta de fs. 123-124, auto de concesión de fs. 126, todo del cuaderno principal demás antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral seguido por Asunta Plata Limachi contra Restaurante "El Paso", sobre pago de beneficios sociales y otros, el Juez 7º de Trabajo y Seguridad Social, Doctor Walter J. Aguilar Sumi, pronunció la Sentencia Nº 132/2015, de 15 de junio de 2015, cursante de fs. 109 y vta., por la que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 13-14 y subsanada de fs. 33-36, formulada por Asunta Plata Limachi e improbada la excepción perentoria de prescripción planteada por German Saravia Mamani, debiendo el demandado German Saravia Mamani propietario del Restaurante El Paso, cancelar a favor de la actora Bs 20.860,39; monto que será actualizado en ejecución de sentencia conforme lo determina el art. 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Notificada con dicho fallo la parte demandada interpone recurso de apelación, con los argumentos contenidos en su memorial de fs. 121-122, y con la respuesta cursante de fs. 42-Itniedialite Resolución Nº 437/2015 de fs. 126 de obrados es concedido en el efecto suspensivo, ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación, su respuesta, con la pertinencia de lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

Que el demandado expresa en el recurso de alzada que la actora trabajo entre 1 año y medio a 2 de forma irregular y discontinua, y debido a los constantes abandonos que efectuaba infringió los incs. d) y e) arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.L.G.T., aspecto no considerado por el a-quo que dispone una indemnización de 3 años, 2 meses y 4 días y el pago del desahucio, error a enmendarse por el tribunal de alzada quien debe considerar lo mencionado de fs. 40-41 de obrados, refiere que tampoco se tomó en cuenta las declaraciones de fs. 68-75 de obrados que declaran en forma constante que la actora se perdía semanas enteras del lugar de trabajo, causando perjuicios en su contra, aspecto no considerado al momento de dictarse la sentencia, continua señalando que el fallo final tomo como SPI Bs 1.050.-, siendo que la trabajadora percibió los 3 últimos meses como sueldo Bs 600.-, agregándose a este monto Bs 90 por concepto de bono de antigüedad, totalizando Bs 690.-, monto que debe ser considerado como promedio indemnizable en cumplimiento a la Ley de 9 de noviembre de 1940 concordante con el art. 19 de la L.G.T., la nueva sentencia de igual manera que la anterior, sin ningún fundamento dispone un monto mayor al solicitado por la demandante, sin considerar que el capital del negocio es de Bs 3.000.-, manifiesta que la actora no presentó ningún documentos de descargo que respalde que ha solicitado el pago de reintegro por el tiempo que se encontraba trabajando y menos por el bono de antigüedad, pero el a quo concede los mismos sin considerar que la trabajadora no ha cumplido con el contrato, reitera como disposiciones infringidas los arts. 16 y 9 de la L.G.T., y D.R.L.G.T., respectivamente, toda vez que la demandante desapareció del negoció apoderándose de Bs 9.000.-, por lo que no corresponde el pago del desahucio, también que se vulneró la Ley de 9 de noviembre de 1940 y art. 19 de la L.G.T., porque se dispuso como SPI Bs 1.050.-, también que se infringe el art. 166 del Cód. Proc. Trab., porque no se considera las declaraciones ofrecidas como pruebas de descargo, finalmente que se violan los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque no se considera las pruebas de descargo que se presentaron dentro del

término de prueba, expresando que solo corresponde él pago de derechos adquiridos como el aguinaldo en duodécimas de la gestión 2012 y vacaciones por 15 días de la última gestión, con lo descrito precedentemente solicita se revoque la injusta sentencia y de declare improbada la demanda.

Que la causal de retiro y la infracción de los arts. 16-d) y e) de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., referir en principio que el inc. d) del art. 16 de la L.G.T., se encuentra derogado por la Ley de 23 de noviembre de 1944, en ese sentido la parte demandada al mencionar en su defensa, normas derogadas, demuestra un descuido y una falta de acuciosidad sobre la vigencia de normas; lo que implica la impertinencia de analizar esta acusación sustentada en causales inexistentes; ahora bien, en lo que concierne a la causal establecida en el inc. e) del citado artículo, "Incumplimiento total o parcial de convenio", de la revisión de obrados se pudo constatar que en la presente relación laboral se basó en un contrato verbal entre partes, consiguientemente de la lectura de las declaraciones testificales de cargo y descargo presentadas por ambas partes, cursantes de fs. 61, 63,65, 68, 70 y 72 se puede advertir que la, actora no se constituía de manera continua en su fuente laboral siendo así que incurría en la causal de incumplimiento de convenio considerando que la irregularidad por parte, de la actora conforme su misma declaración de confesión provocada, es así que el demandado ahora apelante, no contaba con la certidumbre respecto a la actora en relación a si iría a trabajar, razón por la que la misma actora reconoce que Germán, Saravia Mamani, tomo los servicios de otra persona. Consiguientemente no se advierte un despido intempestivo por, parte del demandado, el cual debe ser enmendado en esta instancia judicial.

En cuanto a las deudas de Bs 9.000.-, a las que se refiere el memorial de fs. 40-41, por concepto de créditos de consumo a clientes, se tiene que este aspecto tampoco ha sido probado por la parte empleadora, con documentación suficiente, asimismo al no haberse probado que la trabajadora se haya retirado voluntariamente o haya abandonado su fuente de trabajo, corresponde el pago de la indemnización y desahucio como se señaló en el párrafo anterior.

Sobre el sueldo promedio indemnizable, el apelante de tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 46-I, II y III de la C.P.E., que reconoce el derecho que tiene toda persona a una remuneración justa por su trabajo, que le asegure para sí y su familia, una existencia digna del ser humano, en ese sentido el art. 52 de la L.G.T., dispone en su parte segunda que no podrá convenirse salario inferior al mínimo cuya fijación, según los ramos de trabajo y las zonas del país, se hará por el Ministerio de Trabajo, por consiguiente la decisión del juez de primera instancia de nivelar el salario de la trabajadora al salario mínimo nacional, tuvo como fundamento que en el caso de autos la trabajadora percibía un salario mensual inferior al salario mínimo establecido para la gestión 2012, así también tuvo su sustento en las normas citadas precedentemente y el D.S. Nº 1213 de 1 de mayo de 2012, que en el art. 8 determina como salario mínimo nacional para esa gestión Bs 1.000.-, resaltando en su parte ultima que su aplicación es obligatoria y sujeta a acciones de control y supervisión del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en consecuencia no se evidencia la vulneración de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y art. 19 de la L.G.T.

Respecto, a que la trabajadora no presento documentos de descargo para respaldar la solicitud de reintegros y bonos de antigüedad, se debe tener presente que si bien en materia laboral rige el Principio de Inversión de la Prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba corresponde al empleador, en previsión a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.,

este aspecto no es absoluto considerando que el bono de antigüedad debe ser reclamado oportunamente por el trabajador al momento que el derecho es adquirido, es decir no se advierte ninguna solicitud o reclamo ante autoridad competente por parte de la Sra. Plata solicitando el pago de bono de antigüedad, que si bien este aspecto debe ser incluido en la calificación del sueldo promedio indemnizable, este aspecto no es prerrogativa para su cobro retroactivo, más cuando la fuente laboral del que nace la obligación es una actividad informal, evidenciándose incongruencia en la compulsa efectuado por el juez a quo, aspecto que debe ser enmendado.

Que en el presente caso de análisis, se advierte una compulsa parcial en relación a los derechos laborales reclamados, por lo que sin ingresar a mayores consideraciones, este tribunal adopta la decisión de confirmar en parte la sentencia dictada por el Juez 7º de Trabajo y Seguridad Social de La Paz.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contencioso, y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Nº 132/15, de 15 de junio de 2015, cursante de fs. 109 y vta., de obrados, debiendo el demandado cancelar a favor del actor de acuerdo a la siguiente modificación:

Tiempo de servicios: 3 años, 2 meses y 1 día.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.050

Indemnización	Bs	3.326,66
Aguinaldo duodécimas (2012)	BS	437,50
Vacaciones (2011-2012)	Bs	612,50
Pago retroactivo al salarios de Bs 600 (abril 2009 a mayo 2012)	Bs	5.959,88
Sub total	Bs	10.336,54
Multa 30%	Bs	3.100,96
Total a cancelar	Bs	13.437,50

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Fernando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinéz M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 137, interpuesto por Germán Saravia Mamani, propietario del restaurante “El Paso”, contra el A.V. N° 109/2016 S.S.A.II de 22 de noviembre, de fs. 133-134, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Asunta Plata Limachi contra el recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 141; el Auto Nº 028/2017 SSA.II de 9 de febrero, que concedió el recurso (fs. 142); el A.S. Nº 120-A de 7 de abril de

2017 (fs. 150), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Asunta Plata Limachi, y tramitado el proceso, el Juez 7º del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 132/2014 de 18 de junio, de fs. 77 a 86, declarando probada en parte la demanda; esta resolución de primera instancia, es anulada por A.V. Nº 004/2015 S.S.A.II de 13 de enero, de fs. 99; en cumplimiento a esta determinación, el Juez 7º del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronuncio la Sentencia Nº 133/2015 de 15 de junio, de fs. 109 a 119, donde declara probada en parte la demanda de fs. 13-14, e improbada la excepción perentoria de prescripción; disponiendo que el propietario del restaurante "El Paso" cancele a favor de la actora, la suma de Bs 20.860,39; por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo, incluida la multa del 30% determinada en al art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, debiendo este monto ser actualizado en ejecución de sentencia en UFV's, conforme al señalado precepto.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, German Saravia Mamani, propietario del restaurante "El Paso", interpuso recurso de apelación de fs. 121-122; que fue resuelto por el A.V. N° 109/2016 S.S.A.II de 22 de noviembre, de fs. 133-134, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando en parte la Sentencia de primera instancia, disponiendo que el monto a cancelar a favor de la actora, por la parte demandada es de Bs 13.437,50.

II. Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el restaurante "El Paso", formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

1.- Se infringe la Ley de 3 de noviembre de 1944, concordante con el art. 1 del Decreto Ley de 24 de mayo de 1939, modificado por el art. 1 de la Ley de 8 de diciembre de 1942, toda vez que el auto de vista recurrido, considera como fecha de ingreso el 27 de marzo de 2009, cuando la actora comenzó a trabajar a fines de mayo de 2010, prestando servicios en forma intermitente hasta el 1 de junio de 2012, con una antigüedad de 2 años, pero de ninguna forma 3 años, 2 meses y 1 día; por lo que debía reconocerse como tiempo efectivo de trabajo, 2 años, más aun, cuando se trata de un pequeño negocio donde con la ayuda de la demandante, se atendía el servicio de almuerzo al medio día, aspectos que son de pleno conocimiento de la actora, y que no fueron debidamente valorados por los juzgadores de instancia, infringiendo y aplicando erradamente normas laborales vigentes.

2.- Se viola los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque la actora no aporta probanza alguna que respalde en lo más mínimo su pretensión, y debe subsanarse esta omisión, en cumplimiento a disposiciones estatuidas por nuestro ordenamiento adjetivo vigente, caso contrario se estarían forzando pagos que por derecho no le corresponden, debiendo determinarse el pago de indemnización por dos años, ante la ausencia de documentación por parte de la actora.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se emita un auto supremo casando el A.V. N° 109/2016 S.S.A.II de 22 de noviembre.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada de la Ley de 3 de noviembre de 1944, concordante con el art. 1 del Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, (señalado incorrectamente como decreto ley en el recurso), modificado por el art. 1 de la Ley de 8 de diciembre de 1942, se tiene que; el recurrente, no establece en forma específica como hubiese sido incumplida, desconocida o inaplicada por parte del tribunal de alzada esta normativa, en la emisión del auto de vista, no señala en que consistió esta violación o de qué forma se infringieron esta disposiciones, afirmando de manera general, que no corresponde la antigüedad de 3 años, 2 meses y 1 día, otorgados a la actora, sino un tiempo de trabajo efectivo de 2 años, sin sustentar esta afirmación, menos inferir de que forma el tribunal de alzada vulnero la normativa que alude, al confirmar el tiempo de servicios determinado en sentencia; no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa.

Más aún, tomando en cuenta que la normativa que señala como infringida, no se relaciona con el tiempo de servicios prestados por el trabajador o la antigüedad del mismo, en razón a que la Ley de 3 de noviembre de 1944, está relacionada sobre temas arancelarios sobre la goma fina, el sernamby y el cauchu, no teniendo ninguna relación con el ámbito laboral; el art. 1 del Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, aludido de infringido, señala: “La presente ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola, que será objeto de disposición especial. Se aplica también, a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen”, norma sin relación alguna con el caso de autos; norma señalada en el recurso como modificada por el art. 1 de la Ley de 8 de diciembre de 1942, cuando en realidad la modificación afectada es a los arts. 13 y 91 del Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, no modificándose el art. 1 de este decreto. Además esta normativa aludida de infringida, sin mayor argumento al de la afirmación del recurrente, no fue utilizada en alzada, no pudiendo de ninguna manera el tribunal ad quem haberla infringido o vulnerado, y si en su caso el recurrente considera fue omitida, debió fundamentar la razón por la cual esta debe aplicarse, no solo limitarse a señalarla de infringida.

Debe considerarse que el recurso de casación en el fondo tiene 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, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, 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 al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

2.- El art. 66 del Cód. Proc. Trab., determina 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 conveniente", asimismo el art. 150 de este norma adjetiva, establece: "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"; normativa que establece claramente, que la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador; no pudiendo en forma equívoca el recurrente alegar violación de estos preceptos, en razón a que la actora no aporto prueba de cargo alguna que respalde su pretensión, cuando en esta materia la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme a los artículos señalados, y en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes Principios: h) Inversión de la Prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador".

Por lo 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, la legislación laboral, 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; 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; además, la actora en uso de esa facultad, presento prueba testifical de cargo, conforme consta en el memorial de fs. 52, y las actas de declaración testifical de fs. 61 a 65, no siendo evidente que la demandante no propuso prueba para acreditar su pretensión, más allá de la inversión de la misma, y la carga que recae en el demandado; por lo cual, el alegato del recurrente carece de sustento jurídico.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab..

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 137, interpuesto por German Saravia Mamani, propietario del restaurante "El Paso". Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs.1.000, que manda a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

273

Virginia Chao Justiniano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Virginia Chao Justiniano contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Virginia Chao Justiniano, acompañando prueba documental en fs. 2-3 inicia demanda social manifestando que el 10 de enero de 2016 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija, habiendo prestado sus servicios hasta el 30 de junio de 2016, el salario mensual percibido fue de Bs 2.200.-, en el tiempo que trabajó no le habrían pagado su subsidio de frontera, asimismo sostiene que de un momento a otro sin ningún preaviso prescindieron de sus servicios sin que hasta la fecha hayan hecho efectivo sus beneficios sociales, por lo que se ve obligada a recurrir a esta instancia para reclamar lo que en ley le corresponde,-expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., art. 4 y 13 de la L.G.T.; 117 de su Procedimiento; L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S. Nº 0110 de1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 3 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 6, acompañando prueba documental que corre en fs. 7 a 9; poder que cursa de fs. 10 a 12, en fs. 13 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y oponen excepción de imprecisión o contradicción en la demanda y de incompetencia, al responder manifiestan en lo principal que la demandante prestó servicios con contrato administrativo eventual sujeto a las disposiciones de la L. Nº 1178 y no así dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y la resolución el contrato está sometida a la vía coactiva fiscal, asimismo sostienen que por la modalidad de contrato que unida a la demandante con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se puede establecer claramente que sus derechos y obligaciones están regidos por el propio contrato administrativo de prestación de servicio, también expresan que la demandante por la naturaleza de los contratos con que trabajo no puede demandar pago alguno de beneficios sociales y otros derechos en la vía laboral porque no estuvo sujeta a la relación obrero patronal y que esta instancia no es competente para conocer reclamos de los contratos firmado, por no tener competencia, por lo que plantean la excepción previa de incompetencia, y de imprecisión o contradicción en la demanda -manifiestan-, por lo expuesto

dan por respondido el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada las excepciones plateada e improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el petitorio por resolución de fs. 20 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan lo puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Tramitado lo opuesto conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 33 se declara improbada lo planteado.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 40 y vta., de obrados. Descargo, simplemente ratifican lo acompañado en la respuesta.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala “Se reincorpora 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 gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece “Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días continuos, 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”, por su el art. 3 de la misma regla reza “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”, como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 8-9, 17 a 31 y del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó como dependiente del Municipio de Cobija, en vigencia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012. Ahora bien, el contrato denominado “Administrativo de Prestación de Servicios” firmado el primero el 1 de junio de 2015 hasta el 31 de diciembre, en cuyo acuerdo se tiene claramente establecido las características de la relación laboral previstas por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y que son: a) La relación de

dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena y e) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones, por consiguiente, teniendo en cuenta las -características y la naturaleza del contrato de referencia y al haber sido firmado en vigencia de la L. Nº 321 vale decir estando la demandante protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, se tiene la certeza que dicho acuerdo fue firmado con la finalidad de evitar el pago de beneficios sociales; ahora bien, en los memorándums de designación que corren de fs. 19 a 31 del cuaderno procesal que son a partir de enero 2015 y el último data de 30 de mayo del año en curso, en ninguno se tiene el tiempo de cumplimiento y teniendo en cuenta el último que fue el 30 de mayo (reiterando), se llega al convencimiento, que la demandante trabajó desde enero de 2015 a junio de 2016 en forma continuada, y como expresan los 2 testigos en sus declaraciones que fue despedida sin motivo alguno sin ningún preaviso, lo que significa que el contrato de referencia -firmado no tuvo efecto alguno por haber continuado prestando servicios posteriormente, más aun al no haber ofrecido prueba alguna la parte contraria que destruya lo que expresan los testigos, se tiene la certeza que la conclusión de la relación obrero patronal ha sido sin motivo alguno o sea en forma intempestiva, y al no haber ofrecido la entidad demandada argumento alguno que desvirtúe el podido, es viable aplicar lo establecido por el D.S. Nº 0110 en su art. 1 y 3, a cuya consecuencia lo que corresponde es aprobar los beneficios sociales que demanda la actora. Referente al tema, la Constitución Política del Estado en su art. 48-1I dice “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores escomo 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 en favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte el núm. III expresa “Los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o tiendan a burlar sus efectos”, siempre respecto al tema el art. 4 de la L.G.T., textualmente señala “Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”, como se pude ver en el sentir tanto de nuestra ley de leyes y nuestra norma sustantiva social son claros en el sentido de que no puede haber acuerdo alguno que tiendan a burlar derechos y beneficios reconocidos por las normas sociales en -favor el trabajador.

Asimismo es importante establecer que mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda. Aguinaldo, el D.S. Nº 02317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 expresa “Los trabajadores que no hubieran completado 1 año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirado por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para el empelado y un mes para los obreros dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre., la norma es clara cuando expresa respecto al tiempo de trabajo para que el trabajador pueda ser beneficiario del derecho que demanda la actora, al haber trabado dentro los alcances de la regla citada, lo corresponde es aprobar lo que demanda por duodécimas correspondiente a la gestión de 2016. Vacación, “El art. 33 del D.R.L.G.T., dice “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que

formule el patrono", por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme se tiene en la prueba documental de fs. 19 de obrados, la demandante habría ingresado a trabajar en enero de 2015 y la conclusión ha sido en junio de 2016 como confiesa en su demanda, lo que quiere decir que fue despedida al cumplir una nueva gestión de trabajo, al haber prestado sus servicios dentro los alcances de la regla de referencia, es viable aprobar el reclamo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como lo dice la norma, el requisito imprescindible para que el trabajador y funcionario tanto público como privado es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del decreto supremo citado, en la presente causa que nos toca resolver de la prueba documental que corre en fs. 17-18 del cuaderno procesal, mimas que hacen fe al sentir del art. 159 de la Ley Adjetiva Social, se puede evidenciar, que no se le pagó su subsidio de frontera en las gestiones previstas en las boletas de pago, puesto que no está incluido en el salario que percibió, en consecuencia, al haber trabajado amparada por la norma citada y al no haber ofrecido argumento alguno la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar lo que reclama el demandante, con la salvedad que se liquidará solo tornando en cuenta la prueba literal ofrecida o sea el contrato y las boletas de pago.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 3. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 1 año, 5 meses y 18 días.

Salario indemnizable: Bs 2.200.

Desahucio	Bs	6.600
Indemnización	Bs	3.225
Aguinaldo: 2016	Bs	1.100
Vacación	Bs	458
Subsidio de frontera		

2015 11meses y 18 días salario Bs 2.200 20%	Bs	5.104.
Total	Bs	16.487

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 9 de noviembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A..- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 7 de febrero de 2017

VISTOS.- La Sentencia Nº230/2016, memorial de apelación de fs. 53-54, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por la ciudadana: Virginia Chao Justiniano, en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado por el H. Luis Gaty Ribeiro Roca, la institución demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Violación al art. 118 y 119 de la C.P.E., en razón a que el a quo no habría cumplido uno de sus deberes como es el de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, al fallar a favor del demandante. De otro lado las partes gozan de igualdad de oportunidades durante el proceso, pero en el caso de autos no ha cumplido con dicha igualdad.

2.- No corresponde indemnización ni desahucio, en la sentencia ordena que se pague por ambos conceptos, lo que resulta ultra petita, se demanda una pretensión, en la sentencia se la incrementa otra. No se demuestra el despido intempestivo, la actora sabia del cumplimiento contractual. El juez dice que la actora ingreso en enero de 2015 y concluye en junio de 2016. Entonces no existe ningún despido intempestivo, por existir un contrato suscrito por la trabajadora.

3.- Aguinaldos, no es correcto pagar este beneficio, en razón a que estaría vulnerando la L. Nº 2042 art. 5, que establece que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recurso no declarados en sus presupuestos aprobados.

4.- Vacación.- Mala aplicación de la L. Nº 321 en su art. 1, el a quo aplica erróneamente dicha norma, como base para el pago de indemnización, desahucio, aguinaldo. Dicha norma dice: "...Se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo, a las y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones de servicios manuales.., en los gobiernos municipales de capitales de departamento y de El Alto". En el caso presente la actora no es permanente, por ello no le corresponde la vacación.

5.- Subsidio de frontera, no corresponde este subsidio, en razón a que se trata de un contrato de consultoría en línea y se rige por la L. Nº 1178. Pero se hace una liquidación

otorgando dicho subsidio de la gestión 2015, lo cual es vulneratorio al aplicar unilateralmente. No se vela los intereses del Estado.

CONSIDERANDO: I.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1). Este punto no constituye un agravio, más bien se trata de una supuesta vulneración a la norma constitucional. De todas maneras el tribunal de alzada está en el deber de pronunciarse a todos y cada uno de los puntos planteados por el apelante.

En ese orden si bien es cierto que la norma constitucional señalada, establece que se debe cuidar los intereses del Estado, se debe garantizar la igualdad de los sujetos contendientes en el proceso. Tampoco es menos cierto que la misma constitución a partir del art. 46 y siguientes garantiza, protege y ampara a los y las trabajadoras.

Establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, etc. garantiza la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado.

El art. 48-II de la C.P.E., prevé que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral... etc.

CONSIDERANDO: II.- La L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en el art. 1-I dice; "Se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de departamentos y el Alto de La Paz…"

Por su parte el art. 1 del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 establece el pago de indemnización por tiempo de servicios de las y los trabajadores, luego de haber cumplido los 90 días continuos, producido el retiro intempestivo, de que fuera objeto o presentada la renuncia voluntaria, toda vez que el pago de indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.

El art. 3 de la referida ley, establece el pago de desahucio a la trabajadora o trabajador que fuere retirado intempestivamente. En cambio no corresponde dicho pago, cuando se retiran voluntariamente.

En el caso sub lite, la actora ha trabajado en la entidad demandada por más de 90 días, y la norma exige como requisito para el pago de indemnización como mínimo dicho tiempo, entonces corresponde pagar dicho beneficio.

Sobre desahucio, en el curso del proceso, no se ha desvirtuado por parte de la entidad demandada, que la trabajadora no hubiese sido despedida intempestivamente, lo que equivale a decir que efectivamente fue desvinculada de su fuente laboral sin previo aviso. Entonces el juez a quo ha obrado correctamente en este punto concreto apegado estrictamente a la norma vigente. Más aun cuando se refiere que el contrato de trabajo, es violatoria a la Constitución Política del Estado establecido en el art. 48, cuando refiere que dicho instrumento fue elaborado de esa manera con el fin de no pagar los beneficios sociales.

CONSIDERANDO: III.- Aguinaldos.- Para el pago de este beneficio, es suficiente cumplir con el trabajo continuo por espacio de 90 días, sin importar en una institución privada,

pública, autárquica, semi autárquica, centralizada, descentralizada, etc. Por ello la ley establece que si un trabajador no cumplió un año, se pagara por duodécimas. Como se verá las normas constitucionales y ordinarias son demasiado protectores del colectivo laboral, en razón a que estos constituyen el motor de la economía nacional, ponen el funcionamiento el aparato productivo. De otro lado se pretende cumplir con la deuda histórica, que la o el trabajador han venido luchando desde hace siglos, por reivindicar sus derechos frente a la explotación laboral, excesivos horarios, bajos salarios, la plusvalía, etc. etc.

CONSIDFERANDO IV. Vacación.- Para la procedencia de este beneficio social que está destinado hacia el fortalecimiento del trabajador, que después de un largo tiempo (1 año) de trabajo continuo, merece un descanso reparador para él y su familia, dedicarse a un viaje placentero, o simplemente a descansar en familia, de tal manera que después de esa merecida vacación retorne a su fuente laboral, con energías recargadas para cumplir su misión en forma eficiente.

Así establecen el Decreto Reglamentario en su art. 33, en concordancia con el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, establece que las o los trabajadores después de haber cumplido 1 año ininterrumpido de trabajo, tienen derecho a exigir este beneficio por duodécimas. En el caso de autos la actora ha prestado sus servicios en la institución por más de un año, tal como reza la sentencia.

CONCIDERANDO: V.- Subsidio de frontera - Cuando la entidad apelante refiere, que este derecho no corresponde, en razón a que el contrato es en línea, en base a la L. Nº 1178, etc.

Es una apreciación o interpretación errónea, en razón a que por encima de cualquier ley (Nº 1178), decreto, resolución, estatuto, ley departamental, etc. esta la Constitución Política del Estado junto al bloque de constitucionalidad constitucional), así a partir del (Art. 410 art. 46 y ss., de la Constitución Política del Estado protege y ampara ampliamente los derechos de las y los trabajadores bolivianos y extranjeros residentes en Bolivia, así cualquier ley o disposición ordinaria queda subordinada a la Ley fundamental de los derechos humanos positivados en la Constitución Política del Estado. Entonces el contrato de trabajo base de la presente acción, resulta inconstitucional y vulnera torio a los derechos fundamentales de la trabajadora, porque afecta a los Principio de Justicia, Dignidad, Bienestar Común y el Vivir Bien.

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 75-76 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en virtud al Testimonio de Poder Nº 516/2016 de 19 de septiembre, otorgado ante Notaría Nº 3 de Cobija, a cargo de

la abogado Eva Romero Saavedra (fs. 11-12), contra el A.V. Nº 52/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 71-72 y vta., emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Virginia Chao Justiniano, contra la entidad Municipal que representa el recurrente, el A.S. Nº 99-A de 21 de marzo de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 88 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 330/16 de 9 de noviembre de 2016 (fs. 48 a 51), declarando probada en parte la demanda de fs. 3, sin costas, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cancele a favor de la demandante Virginia Chao Justiniano, la suma de Bs 16.487.-, por concepto de desahucio, indemnización por 1 año, 5 meses y 18 días, aguinaldo por la gestión 2016, vacación y subsidio de frontera, por 11 meses y 18 días de la gestión 2015, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de vista:

En grado de apelación, promovido por el apoderado de la entidad municipal demandada (fs. 53-54 y vta. reiterada de fs. 56-57), mediante A.V. Nº 52/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 71-72 y vta., emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, confirmó la sentencia apelada.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representada por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 75-78 vta., recurso que fue respondido por la demandante por escrito de fs. 79, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 99-A de 24 de febrero de 2017 (fs. 68 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

Denunció la violación del art. 108 de la C.P.E., que se refiere a los deberes de los bolivianos y que uno de estos deberes es que el tribunal de alzada, debe velar por los intereses del Estado y de la sociedad e interpretar las normas alegadas por la demandante, puesto que sus derechos no se enmarcan a las mismas, sino a otras que rigen la vida institucional como son las L. Nos. 1178, 2027, 2341 y otras, respecto de su contrato eventual.

Afirma que no se aplicó el art 119 de la C.P.E., porque las partes en conflicto, gozan de igualdad de oportunidades y el derecho a la defensa es inviolable; empero en el caso presente se vulneró estas previsiones, porque no se aplicó esa igualdad y se quebrantó el derecho a la defensa, porque no se consideraron las indicadas leyes que rigen el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Alega que no se valoró el Contrato administrativo de prestación de servicios de 1 de junio de 2015, que tenía una duración hasta el 31 de agosto de 2015, contrato que se regula por la L. Nº 1178 y no así por la L.G.T., ni por la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012,

conforme determinó la jurisprudencia constitucional que cita, concluyendo que no correspondía a la actora el pago de la indemnización ni el desahucio, pese a que la demandante manifestó que fue despedida sin previo aviso, pues sabía que tenía un contrato individual que se había vencido; empero, en sentencia se determinó que debió emitirse un pre aviso y por ello, ordenó el pago de la indemnización y el desahucio, resultando ésta una determinación ultra petita, benevolente y contradictora.

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de aguinaldos, por consiguiente, no existe una partida presupuestaria adicional para este concepto y el cancelar el mismo quebrantaría las previsiones del art. 5 de la L. Nº 2042, similar situación ocurriría respecto del pago de las vacaciones, conforme establece la S.C. Plurinacional Nº 1734/2012.

Indica que en aplicación de la L. Nº 321, se incorporó a los trabajadores asalariados permanentes al régimen de la Ley General del Trabajo; empero, en el caso presente la demandante, era trabajadora eventual, sujeta a un contrato eventual y por consiguiente sujeta a las previsiones de los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027, evidenciándose que se incurrió en aplicación injusta e indebida de L. Nº 321 y del D.S. Nº 110.

Respecto del pago del subsidio de frontera, afirma que la demandante, al ser consultora, en sus boletas, no se desglosaba este subsidio y por consiguiente, debió aplicarse las presunciones, para establecer que este concepto se encontraba cancelado, implicando con ello que se pretende un doble pago, que atentaría los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Petitorio:

Concluyó indicando que interpone recurso de casación en el fondo y pide que luego del trámite de ley, se conceda el recurso, remitiendo el expediente ante este tribunal supremo de justicia, para que emita auto supremo, casando o modificando el auto de vista.

Contestación al recurso:

El recurso fue respondido por la demandante por escrito de fs. 79, alegando que no se vulneraron las normas citadas en el recurso, en virtud de los arts. 46-II, 48-II, III, IV y 49-III de la C.P.E., que la entidad demandada asumió defensa y no se vulneró el debido proceso y que lo determinado por el auto de vista se enmarca a las previsiones del art. 48 de la C.P.E., y 4-a) de los DD.SS. Nos. 28699 y 21137.

III. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 86-87 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del C.P.T., 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.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 C.P.T.).

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente se han alegado seis aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

Los dos primeros, referidos a la presunta violación del art. 108 de la C.P.E., y las previsiones del art. 119 de la misma norma suprema, respecto del derecho a la igualdad y del resguardo del derecho a la defensa, se establece que no fueron alegados en el recurso de alzada, impidiendo que este tribunal adquiera competencia para resolver estos argumentos; empero, conforme ya se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución a favor del trabajador.

En el caso presente, pese a los argumentos contenidos en el recurso de casación, no se ha identificado duda respecto de la aplicación de las normas, especialmente respecto de la aplicación de la L. Nº 321, que establece que a partir de su promulgación y sin carácter retroactivo, se incorporan 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 las capitales de departamento y de la ciudad de El Alto de La Paz, quienes gozarían de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, por consiguiente, al haberse identificado que la demandante cumplió funciones de técnico en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, corresponde que esta norma se aplique en su favor.

Respecto del tiempo trabajado y el pago del desahucio, se ha acreditado en el caso presente que la demandante era empleada sujeta a las previsiones de la Ley General del Trabajo y L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, ejerciendo tareas manuales (boletas de pago y memorándums de fs. 17 a 31) desde enero de 2015, y finalmente se pretendió modificar esa situación en mérito al contrato de prestación de servicios de 1 de junio de 2015 (fs. 8-9), por ello es que en la Sentencia se ordenó el pago de la Indemnización por un año y cinco meses y dieciocho días, respecto de todo el periodo trabajado, porque pese a la existencia del aludido contrato, en mérito a los principios de primacía de la Realidad y verdad material, se estableció que se encontraba la actora, sujeta a la Ley General del Trabajo y normas

conexas, evidenciándose de ésa manera que no es cierta la vulneración de las L. Nos. 1178, 2027 y 2341.

Respecto del pago del aguinaldo y de las vacaciones, se demostró que la actora cumplió funciones manuales, por un año, cinco meses y dieciocho días, implicando con ello que le corresponde el aguinaldo en duodécimas de la gestión 2016, en aplicación de los arts. 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y 2 del D.S. Nº 02317 de 29 de diciembre de 1950, como también el pago de las vacaciones no gozadas, que deben ser compensadas económicamente, respecto de la última gestión en aplicación del art. 33 del D.R.L.G.T., y D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, que fueron citados en la sentencia, por consiguiente, de ninguna manera se evidencia que se habría incurrido en violación de los art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, ni 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027, menos aún de la L. Nº 321 y del D.S. Nº 110, que por el contrario, estos últimos fueron aplicados de manera correcta, pues la demandante, primero se encontraba sujeta a un contrato verbal indefinido enero de 2015, luego fue sometida a un contrato de prestación de servicios desde el 1 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2015 y cuando se cumplió este contrato, continuó ejerciendo sus funciones hasta junio de 2016, considerándola una trabajadora permanente, sujeta a un contrato de trabajo indefinido, conforme prevé el art. 1 de la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972.

Por otra parte, ya se hizo constar en el resumen del recurso de casación, que el recurrente no identificó la norma aplicable en el caso presente, respecto del reconocimiento del pago del subsidio de frontera; sin embargo de ello, corresponde puntualizar que de acuerdo a las previsiones del art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se instituyó el subsidio de frontera en el 20% del salario mensual, haciendo acreedores obligatorios a este beneficio, a todos los trabajadores del sector público y empresas privadas, cuyo lugar de trabajo, se encuentran dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la S.C. Nº 068/2004 de 13 de julio, estableciendo que: “En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. Nº 21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kilómetros de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la C.P.E., por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia ley suprema le reconoce, y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales consagrados en el Régimen Social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada en normas de inferior jerarquía normativa como son los decretos supremos. Por el criterio explicado se concluye que la norma objetada no es contraria a lo dispuesto en el art. 29 de la C.P.E., que, en lo que interesa al presente caso, atribuye al poder legislativo potestad privativa para alterar y modificar los códigos, porque -se reitera- el art. 12 del D.S. Nº 21137 no ha modificado código ni ley alguna, sino que ha desarrollado la concepción de remuneración que está estipulada en la Ley General del Trabajo, adecuándose al derecho que el art. 7-j) de la Ley Suprema consagra”.

Por consiguiente, al haberse acreditado en el caso presente que la demandante se encontraba sujeta a la Ley General del Trabajo y L. Nº 321, en aplicación a la normativa

citada, es plenamente acreedora al indicado subsidio de frontera, conforme se reconoció tanto, por el juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación, no advirtiéndose infracción legal alguna.

Por otra parte, si bien en las consultorías, se acuerdan contractualmente las remuneraciones, se supondría que dentro de éstas, estaría incluido el subsidio de frontera; empero este hecho, no se aplica al caso presente porque -conforme se tiene señalado- no se ha acreditado documentalmente que la demandante ejerció funciones bajo el rotulo de Consultora Individual en Línea, y en el contrato administrativo de prestación de servicios de fs. 8-9, no se especificó que el subsidio, estaría incluido en la remuneración total, además de haberse concluido que ese contrato, fue solo figurativo como trabajador administrativo de prestación de servicios, sin haberse modificado su modalidad de trabajo, de acuerdo a lo acreditado por las boletas de pago y memorándums presentados por la demandante.

Que en el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 75-76 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. Nº 52/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 71-72 y vta., emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 del 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

274

Betty Virginia Calle Mamani c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Betty Virginia Calle Mamani contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Betty Virginia Calle Mamani, en 2 inicia demanda laboral manifestando que el 10 de noviembre de 2011 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija, habiendo prestado sus servicios hasta el 5 de julio de 2016, con un salario mensual a la fecha de su despido de Bs 4.100.-, asimismo sostiene que fue despedida de un momento a otro sin ningún preaviso ni motivo alguno en forma intempestiva, también sostiene que no le habrían pagado su subsidio de frontera durante el tiempo que prestó sus servicios en el municipio demandado y por último expresa que después de haber sido despedida no le pagaron sus beneficios dentro previsto por ley, por lo que se ve obligada a iniciar la presente demanda laboral para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-III y IV de la C.P.E., 4 y 13 de la L.G.T.; 117 de su Procedimiento; L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 2 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 5, acompañando prueba documental que corre en fs. 6 a 14; poder que cursa de fs. 15 a 17, en 13 los Abogados José Romero Saavedra, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y oponen excepción previa de incompetencia, y responden el petitorio manifestando en lo principal que la demandante era una servidora pública, prestó servicios con contrato administrativo de prestación de servicios sometido a las disposiciones de la L. Nº 1178 y no así dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y la resolución el contrato está sometida a la vía coactiva fiscal, asimismo sostienen que por la modalidad de contrato que unida a la demandante con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se puede establecer claramente que sus derechos y obligaciones están regidos por el propio contrato administrativo de prestación de servicio, también expresan que la actora por la naturaleza de los contratos con que trabajo no puede demandar pago alguno de beneficios sociales y otros derechos en la vía laboral porque no estuvo sujeta a la relación obrero patronal y que esta instancia no es competente para conocer reclamos de los contratos firmado, por no tener competencia, por lo que plantean la excepción previa de incompetencia,

-manifiestan-, por lo expuesto dan por respondido el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada las excepciones plateada e improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el petitorio por resolución de fs. 20 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan lo puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Tramitado lo opuesto conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 22 se declara improbada lo planteado.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De cargo, documental que corre de fs. 24 a 61; testifical declaraciones que no se recibieron, por la no presencia en audiencia de los testigos, constancia que corre 64 del cuaderno procesal. Descargo, literal que cursa en fs. 65 a 67 de obrados.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: indemnización y desahució, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala “Se reincorpora 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 gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece “Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días contúnios, 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”, por su el art. 3 de la misma regla reza “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”, como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 6 a 14 y de 24 a 61 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó como dependiente del Municipio de Cobija, en vigencia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012. Ahora bien, el contrato denominados “Administrativo de Consultoría Individual de Línea” firmado el 2 de enero, 1 de junio, 10 de septiembre de 2015, examinado los acuerdos los mismos continuos vale decir de enero a 31

de diciembre, por un lado, por otro, en los acuerdos se tiene claramente establecido las características de la relación laboral previstas por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y que son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones, por consiguiente, teniendo en cuenta las características y la naturaleza del contrato de referencia y al haber sido firmado en vigencia de la L. Nº 321 vale decir estando la demandante protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, se tiene la certeza que dicho acuerdo fue firmado con la finalidad de evitar el pago de beneficios sociales; ahora bien, de la prueba documental que corre de fs. 24 a 61, se puede evidenciar que la actora trabajó en el municipio demandado desde la gestión de 2011 a 2015 lo que quiere decir que los periodos antes de 2015 trabajó sin ningún contrato, o sea a plazo indefinido.

Que de la prueba documental analizada, se llega al convencimiento, que la demandante trabajó desde la vigencia de la L. Nº 321 hasta la conclusión del contrato firmado en 1 de septiembre de 2015 forma continuada o sea hasta el 31 de diciembre de 2015, por lo tanto se tiene la certeza que la conclusión de la relación obrero patronal ha sido como consecuencia de haberse cumplido el plazo del convenio, pero al haber prestado sus servicios protegida por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales desde la vigencia de la L. Nº 321 y al no existir prueba alguna de contrario que desvirtúe lo que se demanda lo que corresponde es aprobar solo su indemnización y no así el desahucio por existir certeza alguna en obrados que avale del despido intempestivo de su fuente laboral; si bien la actora en su demanda manifiesta haber trabajado hasta julio de 2016, pero de este último periodo de trabajo no existe argumento alguno que aclare al veracidad, por cuya circunstancia no se tomará en cuenta para establecer lo que se aprueba. Respecto al terma nuestra C.P.E., en su art. 48-II dice “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores escomo 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 en favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte el núm. III expresa “Los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o tiendan a burlar sus efectos”, siempre respecto al tema el art. 4 de la L.G.T., textualmente señala “Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”, como se pude ver en el sentir tanto de nuestra Ley de Leyes y nuestra norma sustantiva social son claros en el sentido de que no puede haber acuerdo alguno que tiendan a burlar derechos y beneficios reconocidos por las normas sociales en favor el trabajador. Asimismo es importante establecer que mandato del art. 66 del Cód. Pro. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda.

Aguinaldo, al no existir prueba alguna en obrados que afirme que la demandante trabajó el 2016 no se puede considerar lo que se demanda, es bueno aclarar, si bien el art. 66 de la Ley Procesal del Trabajo en principio obliga a la parte patronal la carga de la prueba pero al final dicha norma no exime al trabajador para que pueda ofrecer prueba para hacer valer lo que le corresponde. Vacación, “El art. 33 del D.R.G.T., dice “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono”, por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo

único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme se tiene en la prueba documental ya citada, la demandante había ingresado a trabajar en noviembre de 2011 y la conclusión ha sido en diciembre de 2015, lo que quiere decir que fue despedida al cumplir una nueva gestión de trabajo, al haber prestado sus servicios dentro los alcances de la regla de referencia, es viable aprobar el reclamo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20 % del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como lo dice la norma, el requisito imprescindible para que el trabajador y funcionario tanto público como privado es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del decreto supremo citado, en la presente causa que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 48 a 61 del cuaderno procesal, se puede evidenciar, que no se le pagó su subsidio de frontera en las gestiones de 2014 y no así de los periodos de 2011 a 2013 constancia que cursa de fs. 24 a 47 del expediente, al no haber acreditado argumento alguno la parte demandada respecto a su cancelación de estos primeros años, lo que corresponde es aprobar lo reclama la actora por haber trabajado dentro los alcances de la norma citada, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 2. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 3 años, meses y 12 días.

Salario indemnizable Bs 4.286.

Indemnización		12.998
Vacación: 1 mes		178
Subsidio de frontera		
2011 1 mes salario Bs 2.126 20%	Bs	425
2011 1 mes salario Bs 2.200 20%	Bs	440
2012 8 meses salario Bs 2.800 20%	Bs	4.480
2012 3 meses salario Bs 2.200 20%	Bs	1.320

2012 1 mes salario Bs 1.980 20%	Bs	396
2013 7 meses salario Bs 3.500 20%	Bs	4.900
2013 4 meses salario Bs 2.800 20%	Bs	2.240
Total	Bs	27.377

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 10 de noviembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 7 de febrero de 2017

VISTOS.- La sentencia Nº 332/2016, memorial de apelación de fs. 81-82, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por la ciudadana: Betty Virginia Calle Mamani, en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado por Luis Gaty Ribeiro Roca, la institución demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Violación al art. 118 y 119 de la C.P.E., en razón a que el a quo no habría cumplido uno de sus deberes como es el de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, al fallar a favor del demandante. De otro lado las partes gozan de igualdad de oportunidades durante el proceso, pero en el caso de autos no ha cumplido con dicha igualdad.

2.- Mala aplicación de la L. Nº 321, el juez a quo aplica erróneamente dicha ley como base para el pago de indemnización, desahucio, aguinaldo. Dicha norma favorece a los trabajadores permanentes y no así a los trabajadores temporales o a contrato o a plazo fijo. La demandante nunca ha sido trabajadora permanente ni de planta, es mas no tiene contratos continuos, por ello no acompaña como prueba.

3.- Subsidio de frontera ha prescrito, en razón a que no ha sido reclamado en su tiempo, vale decir antes que transcurra los 2 años, tal como señala el art. 1510-2 del Cód. Civ., pero el juez a quo ordena dicho pago desde 2011 estando en pleno 2016.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- Este punto no constituye un agravio, más bien se trata de una supuesta vulneración a la norma constitucional. De todas maneras el tribunal de alzada está en el deber de pronunciarse a todos y cada uno de los puntos planteados por el apelante.

En ese orden si bien es cierto que la norma constitucional señalada, establece que se debe cuidar los intereses del Estado, se debe garantizar la igualdad de los sujetos contendientes en el proceso. Tampoco es menos cierto que la misma Constitución a partir del art. 46 y ss., garantiza, protege y ampara a los y las trabajadoras.

Establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, etc. garantiza la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado.

El art. 48-II de la C.P.E., prevé que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral... etc.

CONSIDERANDO: II.- La L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en el art. 1-I dice; "Se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servidos manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos Municipales de las capitales de departamento y el Alto de La Paz...".

Por su parte el art. 1 del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 establece el pago de indemnización por tiempo de servicios de las y los trabajadores, luego de haber cumplido los 90 días continuos, producido el retiro intempestivo, de que fuera objeto o presentada la renuncia voluntaria, toda vez que el pago de indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.

El art. 3 de la referida ley, establece el pago de desahucio a la trabajadora o trabajador que fuere retirado intempestivamente. En cambio no corresponde dicho pago, cuando se retiran voluntariamente.

En el caso sub lite, la actora ha trabajado en la entidad demandada por más de 90 días, y la norma exige como requisito para el pago de indemnización como mínimo dicho tiempo, entonces corresponde pagar dicho beneficio.

Sobre desahucio, en el curso del proceso, no se ha desvirtuado por parte de la entidad demandada, que la trabajadora no hubiese sido despedida intempestivamente, lo que equivale a decir que efectivamente fue desvinculada de su fuente laboral sin previo aviso. Entonces el juez a quo ha obrado correctamente en este punto concreto apegado estrictamente a la norma vigente. Más aun cuando se refiere que el contrato de trabajo, es violatoria a la C.P.E., establecido en el art. 48, cuando refiere que dicho instrumento fue elaborado de esa manera con el fin de no pagar los beneficios sociales.

CONCIDERANDO: V.- Subsidio de frontera.- Cuando la entidad apelante refiere a que el reclamo al pago de subsidio de frontera ha prescrito en base al art. 1510-2 del Cód. Civ., incurre en error in judicando, por la sencilla razón de que prevalece la supremacía constitucional por encima de cualquier otra norma ordinaria. En ese orden el art. 410 de la C.P.E., refiere a dicha supremacía junto al bloque de constitucionalidad sobre los derechos humanos. En ese orden el constituyente sabiamente ha establecido una Sección aparte referido a los derechos de las y los trabajadores en Bolivia, de esa manera a partir del art. 46 y ss., constitucional protege y ampara ampliamente a dicho colectivo social.

Así el art. 48 -IV dice: "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".

De la norma glosada se infiere que, la mentada prescripción, establecido en el art. 15109-2 del Cód. Civ., se encuentra subordinada e inaplicable, frente a la norma constitucional, en el caso concreto.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 100-101 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en virtud al Testimonio de Poder Nº 441/2016 de 3 de marzo, otorgado ante Notaría Nº 4 de Cobija, a cargo del abogado, Juan Yujra Mamani (fs. 15 a 18), contra el A.V. Nº 51/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 96-97, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Betty Virginia Calle Mamani, contra la entidad Municipal que representa el recurrente, el A.S. Nº 97-A de 21 de marzo de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 113 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 332/16 de 10 de noviembre de 2016 (fs. 76 a 79), declarando probada en parte la demanda de fs. 2, sin costas, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que cancele a favor de la demandante Betty Virginia Calle Mamani, Bs 27.377.-, por concepto de indemnización por 3 años, meses y 12 días, vacación un mes y subsidios de frontera por 25 meses por las gestiones 2011 a 2013, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de vista:

En grado de apelación, promovido por ambas partes, (fs. 81-82 y 86), por A.V. Nº 51/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 96-97 de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, se confirmó la sentencia apelada.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representada por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 100-101 vta., recurso que fue respondido por la demandante, conforme el escrito de fs. 104 de obrados, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 97-A de 21 de marzo de 2017 (fs. 113 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

Denunció la violación del art. 108 de la C.P.E., que se refiere a los deberes de los bolivianos y que uno de estos deberes el que el tribunal de alzada, tiene el deber de velar por los intereses del Estado y de la sociedad e interpretar las normas alegadas por la demandante, puesto que sus derechos no siempre se encuentran enmarcados a las mismas sino a otras que rigen la vida institucional como son las L. Nos. 1178, 2027, 2341 y otras.

Afirma que no se aplicó el art 119 de la C.P.E., respecto a que las partes en conflicto gozan de igualdad de oportunidades y que el derecho a la defensa es inviolable; empero en el caso presente se vulneró estas previsiones, porque no se aplicó esa igualdad y se quebrantó el derecho a la defensa, porque no consideraron las indicadas leyes que rigen el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Alega que no se valoraron el Contrato individual a plazo fijo de 2 de enero de 2015, el Contrato administrativo de personal eventual de 1 de junio de 2015, el Contrato administrativo de consultoría individual de 1 de septiembre de 2015, contratos que se regulan por la L. Nº 1178 y no así por la L.G.T., ni por la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, conforme determinó la jurisprudencia constitucional que cita.

Por esa razón es que alega que no le corresponde a la actora el pago de la indemnización, pese a que la demandante manifestó que fue despedida sin previo aviso, a sabiendas que le regía un contrato individual que se había vencido, en sentencia se ordenó el pago de la indemnización, resultando esta una determinación ultra petita y contradictora, porque al no haberse aprobado el pago del desahucio, tampoco debió reconocerse la indemnización.

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de aguinaldos, por consiguiente, no existe una partida presupuestaria adicional para este concepto y el cancelar el mismo quebrantaría las previsiones del art. 5 de la L. Nº 2042, similar situación ocurriría respecto del pago de las vacaciones, conforme establece la S.C. Plurinacional Nº 1734/2012.

Indica que en aplicación de la L. Nº 321, se incorporó a los trabajadores asalariados permanentes al régimen de la Ley General del Trabajo; empero, en el caso presente la demandante, era trabajadora eventual a plazo fijo, sujeta a contratos de consultoría y por consiguiente sujeta a las previsiones de los arts. 519 del Cód. Civ., y 4 y 6 de la L. Nº 2027, evidenciándose que se incurrió en aplicación injusta e indebida de L. Nº 321 y del D.S. Nº 110.

Respecto del pago del subsidio de frontera, afirma que la demandante, al ser consultora, en sus boletas, no se desglosaba este subsidio y por consiguiente, debió aplicarse las presunciones, para establecer que este concepto se encontraba cancelado, implicando con ello que se pretende un doble pago, que atentaría los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Petitorio:

Concluyó indicando que interpone recurso de casación en el fondo, que pide luego del trámite de ley, se conceda remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que emita auto supremo, casando o modificando el auto de vista.

Contestación al recurso:

El recurso fue respondido por la demandante por escrito de fs. 104, alegando que no se vulneraron las normas citadas en el recurso, en virtud de los arts. 46-II, 48-II, III, IV y 49-III de la C.P.E., que la entidad demandada asumió defensa y no se vulneró el debido proceso y que lo determinado por el auto de vista se enmarca a las previsiones del art. 48 de la C.P.E., y 4-a) del DD.SS. Nos. 28699 y 21137, alegando que no se habría reconocido el pago del desahucio.

III. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 100-101 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4 del D.S. Nº 29699 de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del C.P.T., 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.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 C.P.T.).

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente se han alegado seis aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

Los dos primeros, referidos a la presunta violación del art. 108 de la C.P.E., y las previsiones del art. 119 de la misma norma suprema, respecto del Derecho a la Igualdad y del resguardo del derecho a la defensa, se establece que no fueron alegados en el recurso de alzada, impidiendo que este tribunal adquiera competencia para resolver estos argumentos; empero, conforme ya se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución y a favor del trabajador.

En el caso presente, pese a esos argumentos, no se ha identificado duda respecto de la aplicación de las indicadas normas, especialmente respecto de la aplicación de la L. Nº 321, puesto que si bien se presentaron tres contratos correspondientes a la gestión 2015, se demostró por las boletas de pago, que la demandante ejerció funciones desde la gestión 2011, sujeta a un contrato de trabajo indefinido, por consiguiente, se presume que al estar ejerciendo funciones de Técnico en digo Gobierno Municipal, se entiende que a partir de la promulgación de la indicada L. Nº 321 y sin carácter retroactivo, se la incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, como una trabajadora permanentes que desempeñaba funciones como Técnico de Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, capital del departamento de Pando, consiguientemente esta norma es de entera aplicación al caso presente, porque rige para todos los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de Departamento y la ciudad de El Alto de La Paz.

Por otra parte, no fue objeto en el recurso de apelación, el pago de aguinaldos, pues en la sentencia, respecto de este beneficio, desestimó la pretensión de la demandante; consiguientemente se establece que de ninguna manera se incurrió en violación de las previsiones del art. 5 de la L. Nº 2042, por parte del tribunal de alzada.

Respecto del pago de las vacaciones, si bien consta en obrados 3 contratos, uno de consultoría en línea, otro contrato administrativo de personal eventual y otro de trabajo individual a plazo fijo (fs. 7 a 14) , se advierte que entre todos estos contratos, no hubo solución de continuidad, considerando la contratación verbal e indefinida, desde la gestión 2011, ejerciendo tareas propias del Gobierno Municipal, como Técnico, conforme se corroboró por las boletas de pago presentadas por la demandante, por consiguiente se concluye que tampoco existe violación del indicado art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, ni de la sentencia constitucional plurinacional que se cita en el recurso.

Conforme se refirió líneas arriba, si bien cursa en obrados los aludidos contratos, específicamente el último (cronológicamente suscrito) de fs. 7 a 9 de obrados, empero, pese a establecer que la ahora demandante se constituía en “Consultora Individual en Línea”, los hechos demostrados en el curso del proceso, acreditaron que ejerció funciones de manera indefinida como trabajadora del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, habiendo suscrito en la última gestión (2015), 3 contratos, el primero, como trabajadora eventual, el segundo como contrato administrativo de personal eventual y el tercero, como consultora individual en línea, empero las boletas de pago aparejadas al expediente de fs. 24 a 61 de obrados, evidenciaron que la demandante era una funcionaria del indicado Gobierno Municipal, como Técnico II, y por consiguiente sujeta a las previsiones de la indicada L. Nº 321, por consiguiente, de ninguna manera podía aplicarse al caso presente las previsiones de los arts. 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027, respecto de los periodos liquidados en sentencia, desvirtuándose la denunciada aplicación indebida de la aludida L. Nº 321 y del D.S. Nº 110.

Por otra parte, ya se hizo constar en el resumen del recurso de casación, que el recurrente no identificó la norma aplicable en el caso presente, respecto del reconocimiento del pago del subsidio de frontera, sin embargo de ello, corresponde puntualizar que de acuerdo a las previsiones del art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se instituyó el subsidio de frontera en el 20% del salario mensual, haciendo acreedores obligatorios a este beneficio, a todos los trabajadores del sector público y empresas privadas,

cuyo lugar de trabajo, se encuentran dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la S.C. Nº 068/2004 de 13 de julio, estableciendo que: "En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. Nº 21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kms., de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la C.P.E., por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia ley suprema le reconoce, y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales consagrados en el Régimen Social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada en normas de inferior jerarquía normativa como son los decretos supremos. Por el criterio explicado se concluye que la norma objetada no es contraria a lo dispuesto en el art. 29 de la C.P.E., que, en lo que interesa al presente caso, atribuye al Poder Legislativo potestad privativa para alterar y modificar los códigos, porque -se reitera- el art. 12 del D.S. Nº 21137 no ha modificado código ni ley alguna, sino que ha desarrollado la concepción de remuneración que está estipulada en la Ley General del Trabajo, adecuándose al derecho que el art. 7-j) de la ley suprema consagra" .

Por consiguiente, al haberse acreditado en el caso presente que la demandante era empleada pública sujeta a las previsiones, tanto del Estatuto del Funcionario Público (una parte), como a la Ley General del Trabajo y L. Nº 321, en aplicación a la normativa citada (en otro periodo de trabajo), es plenamente acreedora al indicado subsidio de frontera, conforme se reconoció tanto, por el juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación, no advirtiéndose infracción legal alguna.

Por otra parte, si bien en las consultorías, se acuerdan contractualmente las remuneraciones, se supondría que dentro de éstas, estaría incluido el subsidio de frontera; empero este hecho, no se aplica al caso presente porque -conforme se tiene señalado- no se ha acreditado documentalmente que respecto del último periodo en el que la demandante ejerció funciones bajo el rotulo de consultora individual en línea, en este documento, no se especificó que el subsidio, estaría incluido en la remuneración total, además de haberse demostrado que ese último contrato, fue solo figurativo como consultora individual en línea, sin haberse modificado su modalidad de trabajo, de acuerdo a lo acreditado por las boletas de pago presentadas por la demandante.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el artículo 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 100-101 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. Nº 51/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 96-97, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 del 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

275

Marco Antonio Tineo Montero c/ Telefonía Celular de Bolivia S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Marco Antonio Tineo Montero contra Telefonía Celular de Bolivia S.A., representado por Pablo Daniel Guardia Vásquez.

VISTOS: Marco Antonio Tineo Montero acompañando prueba documental de fs. 1 a 66, en fs. 68 instaura demanda laboral manifestando, que mediante contrato cuya vigencia fue desde el 24 de septiembre de 2004 y luego de una capacitación que duró 30 días mes que no le habrían pagado su salario pese haber estado abocado exclusivamente aprender detalle de su trabajo; ingresó a -trabajar en Telecel S.A., como administrador de sucursal con un primer contrato posteriormente firmó otro segundo contrato en 21 de marzo de 2005 en cuyo contrato fue nombrado como representante comercial y administrador sucursal y conforme al acuerdo su duración en el trabajo fue de 1 año, siempre fue empleado bajo dependencia de Telecel S.A., tenía un horario de trabajo, rendía cuentas diarias, depositaba dineros todos los días incluso abrió cuenta para la oficina de Telecel S.A., en Cobija. También sostiene que firmó otro contrato el 17d e abril de 2006 de guardia y custodia de tarjetas de Telecel S.A., solo cumplía labores exclusivas diarias de empleado de la empresa citada. Asimismo manifiesta que firmo otro contrato el 2009 con el denominativo de agente con representación comercial y licencia de marca, acuerdo que fue con las mismas responsabilidades que tuvo desde la gestión de 2004 o sea como empleado de Telecel S.A., Respecto al sueldo que percibía con todos los incentivos fue de Bs 52.151.61; y por último confiesa que su retiro ha sido por una decisión unilateral de los personeros de la Empresa, porque le habrían obligado a firmar un contrato de resolución, pero jamás se retiró voluntariamente de su fuente laboral y que los once años de trabajo lo realizó cumpliendo un horario y a favor exclusivo de la Empresa Telecel S.A., y pese al trabajo que realizó la empresa desconoce los derechos que tiene a percibir sus beneficios sociales, por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, -sostiene-. Con estos antecedentes al amparo del art. 4, 13 de la L.G.T.; D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; 117 y 124 del Cód. Proc. Trab., instaura demanda laboral contra la Telecel S.A., representado por su Gerente General Pablo Daniel Guardia Vásquez, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su pedido.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 72, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al petitorio dentro el término establecido por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el demandado mediante exhorto suplicatorio en la ciudad

de Santa Cruz, acompañando prueba documental que corre de fs. 108 a 140, en fs. 141 del cuaderno procesal opone excepciones previas de incompetencia y de imprecisión y contradicción de la - demanda, excepción perentoria de prescripción y responde la demanda manifestando que con el demandante no hubo vinculación alguna de naturaleza laboral, puesto que el relacionamiento con el actor fue en un contexto civil y comercial, porque de ninguna manera el demandante prestó servicios como trabajador dependiente de la empresa, lo que ocurrió fue un relacionamiento dentro el contexto comercial y civil, asimismo sostiene que el actor nunca fue dependiente de Telecel S.A. habiendo ejercido en realidad una actividad comercial por cuenta propia, con su empresa unipersonal, calidad de "Empresario" que figura incluso en su propia cedula de identidad, habiendo ejercido tal condición al realizar el pago de finiquitos a su propio personal y figurar también como empleador en el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social. También manifiesta que la naturaleza comercial de vinculación descrita ha sido reconocida por el propio demandante que a tiempo de suscribir la resolución de contrato de agencia de 30 de octubre de 2015 en su cláusula 4.4 reconoció: "El agente comercial reconoce expresamente que la relación que existió con Telecel S.A., era eminentemente comercial regulada en lo establecido en el art. 1248 y siguientes del Cód. Com.", por lo expresado niega en todas sus partes la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declara improbada el reclamo.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 153 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, se somete prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Tramitada las excepciones previas conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 173 se declara improbada lo planteado resolución que es apelada por el demandado, y por resolución de 31 de agosto del año en curso la Sala Civil de este Tribunal de Justicia confirma la resolución apelada.

Durante la etapa probatoria se produjo la siguiente prueba: De cargo, documental que corre de fs. 55 a 168 de obrados; testifical cuyas declaraciones corren en fs. 208-209 del cuaderno procesal; defiere a confesión provocada acta que corre en fs. 220; Inspección judicial, acta que corre en fs. 207 del expediente. Descargo, literal que corre de fs. 229 a 236 Que con previo examen de toda la prueba aportada a la presente demanda laboral, con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., es importante analizar cada una de las pretensiones:

Indemnización y desahucio, el art. 1 del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 dice "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 90 día de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que a. 3 de la misma norma expresa "corresponde el pago desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en la regla el trabajador tiene derecho a reclamar la indemnización con tan solo haya trabajado más noventa días continuos de trabajo aunque se retiren voluntariamente y al desahucio cunado la trabajadora o el trabajador es despedido de su fuente de trabajo sin motivo alguno en forma intempestiva, en el caso que

nos toca resolver, de los contratos titulados contrato de representación y administración de sucursal firmado en 21 de marso de 2005 y un adendum el 17 de abril de 2016, que corre de fs. 2 a 10 de obrados la misma que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., de cuyo contenido en lo principal se tiene: que el demandante fue contratado como administrador o representante de Telecel S.A., en esta ciudad, con todas las obligaciones encargadas por la empresa (Clausula Segunda y Tercera del contrato) y en su Cláusula Novena se tiene la duración que fue de 21 de marzo de 2005 al 21 de marzo de 2006, pero en 17 de abril de 2006 se firma un adendum siempre como administrador. En 5 de enero de 2009 se firma el contrato de agencia con representación comercial y licencia de uso de marca comercial. Ahora bien, del análisis del contrato de 21 de marzo de 2005 en todo su contenido es un contrato de naturaleza laboral a plazo fijo, puesto que en su Cláusula Novena textualmente se acuerda "El término del presente contrato será de 1 año pudiendo renovarse el mismo únicamente por acuerdo expresa de partes 30 días antes de su finalización y mediante la firma de un nuevo documento, no admitiéndose la tácita reconducción", como se tiene en el sentir y contenido del acuerdo, ya se tiene previsto lo establecido en su art. 2 por el D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 donde se prohíbe la firma por más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo, por un lado, por otro, inclusive para el caso de rescisión se prevé lo establecido por el art. 12 de la L.G.T., en consecuencia se llega al convencimiento que el contrato citado ha sido con fines de burlar sus efectos, al respecto el art. 48-III de la C.P.E., expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Por su parte el art. 4 de la L.G.T., dice "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario". Asimismo es necesario establecer siempre respecto al contrato que se analiza, en cuyo texto están las características de la relación laboral establecida por el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 los mismos son: a) Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) Prestación de trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones., si bien de esta última característica no se tiene previsto en el acuerdo respecto al salario, pero se presume que el demandante percibió su remuneración en cualquiera de las formas que la ley prevé, por haber establecido en el finiquito realizada en el Ministerio del Trabajo y no observado por la empresa demandada, en consecuencia por el tiempo consensuado en el documento, el demandante trabajó protegido por el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, por lo tanto está en su derecho a reclamar solo su indemnización a partir de 2005 a 2008, por no haberse ofrecido argumento alguno por ninguna de las partes respecto a la relación a partir septiembre de 2004 como confiesa el actor en su demanda, y al haber firmado el contrato de agencia en enero de 2009; el desahucio no se puede aprobar, por no haberse demostrado el retiro intempestivo de su fuente laboral del demandante. Es bueno hacer notar que los contratos de agencia se rigen por el Capítulo IV del Cód. Com., contrato de agencia art. 1248 y ss., y no así por las normas sociales y con cuya actividad comercial la relación obrero patronal entre la empresa demandada y el demandante se extinguió a la firma del acuerdo comercial citado, de cuyo extremo se tiene el aval en al documental que cursa en fs. 126-127 del cuaderno procesal. Aguinaldo 2007 y 2008, el D.S. Nº 02317 de 29 de diciembre de 1050 en su art. 1 expresa "Todos los empleados y obreros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago de aguinaldo de navidad, antes del 25 de diciembre de cada año en la proporción a un sueldo mensual...", como se tiene en la norma la misma es clara respecto al pago de aguinaldo o sea todos los trabajadores que prestan

servicios por cuenta ajena tiene derecho, en la presente demanda laboral, el actor tenía derecho a percibir su aguinaldo de dichas gestiones y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demanda lo que corresponde esa aprobar el reclamo, pero sin la multa porque el reclamo que hace después de haber transcurrido varios años.

Bonos de antigüedad, para la viabilizarían de este derecho, todo trabajador está en la obligación de presentar la calificación de años de servicios emitido por la institución correspondiente, al no haber ofrecido el demandante prueba alguna que avale este extremo, no se puede considerar el reclamo. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T., dice "la vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", siempre sobre el tema el D.S. Nº 12058 en su artículo único, señala "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene en las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el descanso solo pro duodécimas correspondiente al último año no cumplido como consecuencia de su despido o su retiro voluntario, en el caso que se resuelve el demandante de la gestión que demanda ya no prestaba sus servicios por cuenta ajena sino realizó su actividad en forma personal, en consecuencia, por esta circunstancia, no se puede dar curso lo que reclama.

Bono de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en la norma el único requisito para que el trabajador y el empleado tanto del sector público como privado tenga derecho al subsidio de frontera es que trabaje dentro los 50 kms., lineales sin importar la modalidad de contrato con que presta sus servicios, en el caso que nos ocupa en actor trabajó en esta ciudad fronteriza, por consiguiente cunado prestó sus servicio bajo dependencia de la empresa demandada se debería haber pagado lo que reclama, pero al haber sido elaborado el finiquito por el inspector del trabajo en base a un salario, se presume que éste monto, se encuentra incluido el subsidio de frontera, porque sueldo indemnizable es el total que percibe el trabajador o sea incluido todos sus derechos conforme lo prevé el art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949. Multa, de revisión de antecedentes de la presente demanda laboral, la conclusión del demandante con la empresa ha sido posterior a la firma de la minuta del contrato de agencia o sea cuando ya no se encontraba amparado por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, por cuya circunstancia ya no necesaria analizar referente a la multa.

Prescripción, el art. 48-IV de la C.P.E., expresa "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales beneficios sociales no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", por su parte el art. 120 de la L.G.T., dice "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", como se tiene en los mandatos nuestra ley de leyes declara imprescriptibles los derechos laborales y beneficios sociales a partir de febrero de 2009, lo que significa que el art. 120 de la Ley Sustantiva Laboral estuvo vigente hasta enero

2007, en la presente causa que nos toca resolver, el reclamo que hace el actor es desde 2004, lo que quiere decir que lo que demanda ha prescrito hasta enero de 2007, en consecuencia por lo expuesto anteriormente lo que corresponde aprobar es parte de 2007 y toda la gestión de 2008, por consiguiente la excepción perentoria planteada es viable aprobar en parte.

Es bueno establecer que el art. 66 del Cód. Proc. Trab., expresamente 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 conveniente", como se tiene en la regla, en principio obligada al empleador la carga de la prueba, pero no exime al trabajador a que pueda ofrecer prueba para hacer valer sus derechos.

Asimismo es importante establecer respecto al salario, como ya se tiene dicho anteriormente, el salario no está avalado en ninguna certeza, pero al haberse efectivizado en el ministerio del trabajo el finiquito que se acompaña, en base al salario que presumiblemente percibía el actor mismo que no fue observado por el demandado, lo que se aprueba será liquidado sobre ese monto.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo, Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 68. PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción. Con costas, en consecuencia la empresa demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 1 año y 11 meses

Salario indemnizable: Bs 52.151

Indemnización	Bs	99.956
Aguinaldos	Bs	99.956
Total	Bs	199.912

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

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 9 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Cobija, 12 de enero de 2017

VISTOS.- La Sentencia N° 310/16 de 18 de octubre de 2016, memorial de apelación de fs. 304-306; memorial de apelación del actor de fs. 308-311 del cuaderno procesal, memorial de contestación de fs. 341-348, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano Marco Antonio Tineo Montero, en contra de la Empresa Telecel

S.A., y/o Tigo representado por Juan Pablo Sánchez Orsini, ambas partes contendientes plantean el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Telecel S.A., y/o Tigo dice: Jamás existió relación de trabajo entre partes porque no hubo las características esenciales de la relación laboral establecidas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. En consecuencia el actor, no tiene derecho a exigir beneficios sociales de ninguna naturaleza.

2.- Demandado dice: El a quo no reconoce que el actor ingreso a trabajar el 24 de septiembre de 2004, sin que exista oposición por parte de la empresa; respecto a este punto, el juez desconoce ese extremo, lo que causa agravio al actor.

3.- Valoración, No se tomó en cuenta la prueba testifical de cargo, quienes afirman que la relación obrero patronal data de 2004, bajo dependencia y subordinación, el trabajo realizado era por cuenta ajena, sujeto a un horario de entrada y salida de la fuente laboral, pero el juez a quo no valora correctamente ese extremo.

4.- Desahucio.- El a quo dice que no se ha demostrado el retiro intempestivo de su fuente laboral, en consecuencia no corresponde el pago por desahucio. Esa afirmación no es cierta, en razón a que existe una nota presentada ante el Ministerio de Trabajo, en noviembre de 2015, la presión era grave por parte de la empresa, no quería cancelar el último sueldo, sino firmaba la carta de renuncia.

5.- Contrato comercial.- El juez de la causa sostiene que el actor al haber suscrito contrato con la empresa, estaba sometido al art. 1248 del Cód. Com., y no a normas sociales, lo que no es cierto en razón a que el actor siguió trabajando.

La empresa adapto el contrato para eludir sus obligaciones sociales, cambiando las clausulas, pero sin cambiar la situación de subordinación de dependencia obrero patronal.

6.- Inspección ocular.- El juez no tomo en cuenta, que en la Inspección de visu, la empresa no dejo ingresar al juez para poder constatar que allí estaba, la el escrito del trabajador, con lo que se hubiera demostrado su situación de dependencia obrero patronal.

7.- Prescripción.- La sentencia hace prescribir los derechos del actor y no considera que el demandante trabajo desde 2004 hasta 2015, por lo que sus derechos estaban vigentes al momento de presentar la demanda, por lo que no podía prescribir ese derecho, al tenor del art. 48-IV de la C.P.E.

8.- Finiquito. No se tomó en cuenta el finiquito que presento el actor, ni el e-mail, donde se demuestran el calendario de actividades, las auditorias mensuales a las que era sometido el actor, con los que se demuestra su relación de dependencia.

9, 10, 11, 12.- Bono de antigüedad, vacación, aguinaldo, sanción.- Los 3 beneficios, son obligatorios su pago en razón a la existencia de relación obrero patronal. Además corresponde pagar una sanción por no haber pagado oportunamente, dicha sanción es de aplicación automática, en base al art. 9 del D.S. Nº 28699.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- El art. 48-III de la C.P.E., establece que: “Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las

convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. VI. Los salarios o sueldos, derechos laborales, beneficios sodales y aportes a la seguridad soda/ no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargable e imprescriptible.

En el Estado constitucional de derecho, vigente desde 2009, la norma constitucional, en base al principio de normatividad, la norma constitucional es de directa aplicabilidad y justiciabilidad, tomando en cuenta la supremacía constitucional establece ida en el art. 410 de la C.P.E., junto al bloque de constitucionalidad, cuando se trata de derechos humanos, en base a los principio, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Frente a ese panorama, el contrato al que hace referencia la entidad demandada, aunque dicho contrato no aparece en el cuaderno procesal, aunque fuera cierto lo que afirma la parte demandada, está fuera de todo marco constitucional, es decir tal como establece la norma constitucional, cualquier contrato que esté en contra de la carta fundamental, no tiene relevancia jurídica.

La pretensión de la empresa demandada, referido a la falta de existencia de una relación de dependencia obrero patronal, ya fue planteada a tiempo de responder en el fondo de la demanda, así se establece de la revisión del memorial de fs. 141-152, allí la empresa plantea varias excepciones entre ellas la excepción previa de incompetencia, arguyendo que el contrato entre los sujetos contendientes fue de carácter comercial y no existe dependencia obrero patronal. Dicha excepción fue resuelta mediante auto interlocutorio de 18 de julio de 2016 (fs. 173), dicha resolución fue apelada por la empresa demanda y mediante Auto de Vista de 31 de agosto de 2016 (fs. 291) fue confirmado totalmente la resolución apelada.

De esa manera fue resuelto el punto que hoy plantea la empresa demandada como agravio. Una cuestión o una pretensión que ya fue resuelto en su momento por la autoridad competente, confirmado en apelación. Ahora no puede ser nuevamente planteada como agravio, de ser así estaríamos frente a una situación de inseguridad jurídica. En ese orden es inadmisible este punto señalado como agravio.

CONSIDERANDO: II.

2.- La sentencia de primer grado establece que, la indemnización corresponde a partir de 2005, en razón a que ninguna de las partes ha demostrado fehacientemente que dicha relación, estuviera presente desde la gestión 2004. Ese extremo es evidente porque de la revisión minuciosa de los datos del cuaderno procesal, se colige que el contrato se ha suscrito el 21 de marzo de 2005 y un contrato de Adendum el 17 de abril de 2006.

Como se podrá observar, en este punto concreto, la pretensión del actor no es cierta y el juez a quo, no ha vulnerado ni causado agravio a dicho sujeto procesal.

3.- Desahucio.- El apelante sostiene que al haber presentado una nota ante el Ministerio de Trabajo en el mes de noviembre de 2015, haciendo conocer que su persona estaba presionado por parte de la empresa, estaba siendo chantajeado en sentido de que no se le iba a cancelar su último sueldo, si es que el trabajador no renunciaba, por ello se vio obligado a renunciar su fuente laboral. De la revisión de los datos del cuaderno procesal se establece que de fs. 19 existe dicha carta haciendo conocer esos extremos, pero no existe evidencia si la supuesta presión y chantaje por parte de la empresa, es una afirmación del actor en forma unilateral. Por lo que la apreciación del juez a quo, sobre este punto esta correcta, es decir, no está demostrado el retiro intempestivo, en consecuencia no da lugar instituto jurídico del desahucio.

4.- Contrato comercial.- Del análisis de las actuaciones procesales (instrumentos cursantes en obrados), se establece que de fs. 126-127 del expediente cursan el Registro de Comercio de Bolivia, median te el cual se procedió al registro del actor Marco Antonio lineo Montero, como empresario unipersonal, cuyo objeto es Comercialización de bienes y servicios. Así como el registro como contribuyente en Impuestos Nacionales, con el número de NIT 1714493017. En esa condición el actor, obviamente está regido por el art. 1248 EDEL Cód. Com., que da un concepto y dice:

"Por el contrato e agencia o representación de negocios, un comerciante asume, en forma Independiente y estable, el encargo de promover o explotar negocios en determinado ramo y dentro de una zona prefijada del país, como intermediario de otro empresario nacional o extranjero, con libertad para dedicarse a cualquier otra actividad comercial".

En el caso sub lite, la situación del actor es exactamente eso, entonces el juez a quo ha obrado correctamente, al aplicar la norma sustantiva comercial y no la norma laborar que tiene sus propias características y naturaleza. El actor al momento de firmar el contrato debió prever esa situación, si consideraba que la empresa estaba camuflando el contrato para eludir su obligación. Es más nadie puede firmar, sin leer el contenido, por lo que la pretensión del actor no es evidente en este punto.

CONSIDERANDO: III.

5.- Inspección ocular.- El juez de instancia se refiere a las pruebas de cargo, entre ellas a la inspección de visu, cuya acta cursa de fs. 207. En efecto en dicha foja aparece el acta de inspección, donde consta que al despacho donde prestaba servicios el actor, no se pudo ingresar, en razón a que el encargado de la empresa no tenía orden de su superior. Al respecto el tribunal de alzada considera que la valoración de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas en la estación probatoria, se debe valorar en forma integral y de manera objetiva, acudiendo a la libre valoración de la prueba, a la sana critica, a la presunción, pero sobre todo en base a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales que establece la Constitución Política del Estado., haciendo una ponderación de antes que subsunción, interpretando las normas ordinaria desde y dentro de la Constitución, haciendo presente la supremacía constitucional, paralelamente tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad. En ese orden, el hecho de no haber ingresado al despacho del actor donde antes fungía como representante, no es definitivo ni decisivo frente a los otros instrumentos de prueba, es decir resulta irrelevante.

6.- Prescripción.- El juez a quo, ha hecho una correcta lectura de las normas, aplicando cada actuación de los sujetos contendientes a la norma que corresponde. La Constitución Política del Estado plurinacional fundacional entra en vigor en enero de 2009, dicha norma constitucional (art. 48-IV), establece la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios laborales, empero la supra citada norma rige para el futuro y no es retroactivo.

Entonces la pretensión del actor efectivamente ha prescrito hasta enero de 2007, tal como sostiene el a quo en la sentencia.

Eso es entendible en razón a que los derechos de las personas no pueden estar pendientes por toda la vida sin resolver, el tiempo se ocupa de poner fin a las obligaciones pendientes y el derecho de exigir el cumplimiento de dichas obligaciones.

El constituyente y el legislador común sabiamente han establecido la figura jurídica llamada prescripción. En ese orden el actor debió hacer valer sus pretensiones, en su momento y no dejar caer en la prescripción.

CONSIDERANDO: IV.

8, 9, 10 y 11.- Bono de antigüedad, vacación, aguinaldo, sanción.- El apelante refiere que el bono de antigüedad, vacación, aguinaldo le corresponde, pero no hace mayor argumentación, en qué consiste el agravio, no indica de qué manera se han vulnerado sus derechos, que disposición legal (sustantiva o adjetiva) se ha inculcado. No explica como debió ser la correcta aplicación de la norma, y como es que el juez aplico o implico erróneamente la norma aplicable.

Cuando en realidad esos puntos fueron analizados ampliamente, mismos fueron desestimados en razón a que el actor está siendo protegido solo por un 1 y 11 meses, en razón a que firmó un contrato de carácter comercial, y en esa calidad no le es aplicable la norma laboral, tal como se tiene explicado en los puntos anteriores. Al firmar un contrato de agencia está regido por el art. 1248 y ss., del Cód. Com. Lo mismo sucede con el asunto de la multa, ya que esta figura es consecuencia de los derechos y beneficios laborales, pero al no aplicarse la norma laboral al actor, no se puede hablar de multa de ninguna naturaleza. En ese orden la sentencia de primer grado está ajustado a normas vigentes señaladas en el curso de esta resolución.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Dolly Romero Saavedra.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo interpuestos por Marco Antonio Tineo Montero, cursante de fs. 365 a 370; y, por la empresa de Telefonía Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.) de fs. 374 a 383; ambos contra el A.V. N° 12/17 de 12 de enero de 2017 de fs. 355 a 357 vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Marco Antonio Tineo Montero contra la empresa TELECEL S.A.; el Auto Supremo de Admisibilidad N° 114-A de 28 de marzo de 2017, de fs. 399 y vta., los antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Formulada la demanda señalada al exordio y tramitado el proceso, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronuncia la Sentencia N° 310 de 18 de octubre de 2016, cursante de fs. 297 a 301, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción de prescripción; determinando el monto a pagar de Bs 199.912.-, por

indemnización y aguinaldos por 1 año y 11 meses, a favor del demandante Marco Antonio Tineo Montero.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandante y demandado, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 12/17 de 12 de enero 2017, cursante de fs. 355 a 357 vta., confirma totalmente la Sentencia apelada, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el A.V. N° 12/17 de 12 de enero 2017, ambas partes formulan recurso de casación.

1.- Recurso de casación en el fondo de fs. 365 a 370, formulado por Marco Antonio Tineo Montero.- Argumenta que existe una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley conforme el art. 271-1 del Cód. Proc. Civ., manifestando que:

a) El Auto de vista, señala que la indemnización corresponde a partir de 2005, porque no demostró ninguna de las partes que dicha relación laboral fuera desde la gestión 2004; dicho fundamento vulnera el principio establecido en los arts. 3-h); 66; 150 y 182-a) todos del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., artículos que refieren al principio de inversión de la prueba, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (A.S. N° 009 de 20 de enero de 2005), normativa transgredida al no valorarse correctamente los contratos firmados con TELECEL S.A., e-mails sostenidos con funcionarios de dicha empresa y los pagos mensuales; correspondía a la empresa desvirtuar el hecho de que trabajó de manera ininterrumpida durante 11 años, 1 mes y 8 días, conforme al art. 182-a) del Cód. Proc. Trab.; en consecuencia, se debe respetar la fecha de ingreso a su fuente laboral, el 24 de septiembre de 2004 y la indemnización corresponde desde esa fecha.

b) Con relación al desahucio, se violó los arts.3 inc. h), 66, 150, 161 y 169 del Cód. Proc. Trab., y 48-11 de la C.P.E., por cuanto los demandantes han reconocido tácitamente las pruebas consistentes en las facturas 574 y 570 y la carta a la Inspectoría del Trabajo, mismas que no fueron desvirtuadas o rechazadas en la contestación a la demanda; y, al haber sido despedido intempestivamente bajo presión para presentar renuncia, corresponde el pago del desahucio.

c) En cuanto al contrato comercial, el auto de vista contiene errónea interpretación del art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y el D.S. Nº 521 de 26 de mayo de 2010, por cuanto analiza uno de los contratos de manera aislada y no desde la fecha de ingreso (24 de septiembre de 2004), sin considerar que trabajó de manera exclusiva, que era el único que contaba con la llave de la oficina, que llevaba el control de asistencia del personal, que no trabajaba por cuenta propia, que cumplía su trabajo en ambientes de la empresa y bajo un horario; situaciones que demuestran su calidad de empleado y que solo había firmado un contrato para no perder su trabajo, correspondiendo en derecho todos sus beneficios; además, el auto de vista, considera sólo el contrato de Agente Comercial, siendo uno de los tantos que firmó y que la empresa no quiso presentar.

d) Sobre la Inspección Ocular, también existe error de derecho, toda vez que el acta demuestra que la empresa TELECEL S.A., negó el acceso a los ambientes donde desarrollaba su trabajo, con el único fin de evitar que el Juez pueda comprobar que era un

simple empleado de dicha empresa, infringiéndose de esta manera el art. 185 del Cód. Proc. Trab., afectándose el debido proceso en su componente de la prueba, seguridad jurídica y legalidad.

e) Respecto a la prescripción, el Considerando II del auto de vista, viola el art. 48-11 y III de la C.P.E.; no existe prescripción alguna, toda vez que no se explica el motivo, razón o hecho que ha prescrito, siendo incongruente e incoherente al considerar solo el contrato de agencia y omitir que ingresó a trabajar desde el 24 de septiembre de 2004 de manera ininterrumpida y continua hasta el 31 de octubre de 2015.

f) Con relación al bono de antigüedad, vacación y aguinaldo, el Auto de Vista incurre en error de hecho y derecho, por cuanto desconoce los DD.SS. Nos. 21060 y 23474; además, viola el art. 48.1, II, II y IV de la C.P.E., al no considerar el tiempo de su relación laboral; respecto a la sanción, refiere que existió un error de derecho, porque lo considera un agente y no un trabajador, situación que infringe el art. 9 del D.S. Nº 28699.

g) Respecto a las declaraciones testifícales de cargo, incurre en error de derecho, porque no consideró las declaraciones uniformes y contestes que demuestran la fecha de ingreso a la empresa TELECEL S.A., afectando el debido proceso en su componente de la prueba e infringiendo el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio

Solicita admitir el recurso de casación en el fondo y casar el A.V. N° 12/17 de 12 de enero de 2017, cursante de fs. 355 a 357 y declare probada la demanda en todas sus partes.

2.- Recurso de casación de fs. 374 a 383 vta., formulado por TELECEL S.A.- La empresa demandada argumenta que:

a) Existe vulneración del derecho a la impugnación consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., al señalar que: “el punto que hoy plantea la empresa demandada como agravio, una cuestión o una pretensión que ya fue resuelto en su momento por la autoridad competente, confirmado en apelación, ahora no puede ser nuevamente planteada como agravio, de ser así estaríamos frente a una situación de inseguridad jurídica, en ese orden es inadmisible este punto señalado como agravio"; extraña conclusión que de ser cierta, tampoco el Tribunal Supremo de Justicia podría conocer y resolver cuestiones ya resueltas en primera y segunda instancia.

b) Falta de congruencia y motivación del Auto de Vista que vulnera los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., 213-II-3 del CPC, 218, 115-II, 117, 119, 178 y 180 de la C.P.E.; la sentencia y el auto de vista resultan contradictorios entre sí, cuando por un lado afirma derechos sobre el demandante y luego señala que el contrato es comercial, siendo el demandante un empresario unilateral, regido por el art. 1248 del Cód. Com.; el juez a quo ha obrado correctamente, al aplicar normas sustantiva comercial y no la norma laboral que tiene sus propias características; asimismo, vulnera la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, citando las SS.CC. Nos. 1365/2005-R, 0871/2010-R y 2227/2010-R y los AA.SS. Nos. 365 de 27 de junio de 2013 y 385 de 11 de junio de 2013.

c) Jamás existió relación de trabajo entre partes, porque no hubo las características esenciales de la relación laboral, habiéndose aplicado indebidamente el art. 2 del D.S. Nº 28699; la empresa suscribió varios contratos comerciales, específicamente contratos de agencia con representación comercial y licencia de uso de marca con la empresa unipersonal

6-6) y 25 del Cód. Com., y 452-1) complementado por el art. 453 ambos del Cód. Civ., razón por la que tiene fuerza de ley entre partes conforme establece el art. 519 y 454 del C.C., concordante con los AA.SS. Nos. 295 de 10 de agosto de 2002, 144 de 7 de abril de 2008 y 169 de junio de 2008.

No se puede considerar una relación de dependencia, remuneración o salario con el demandante; tampoco se tiene demostrado que la empresa le obligó a matricularse en Fundempresa y a registrarse en el SIN, no teniendo la capacidad de coerción física para obligarlo a hacer algo en contra de su voluntad, sin embargo, el auto de vista no consideró las certificaciones de Fundempresa y de la C.N.S., donde se advierte que el demandante pagó la liquidación de derechos y beneficios sociales de su personal durante la vigencia del contrato comercial con la empresa, bajo su número propio patronal e inscrito como empleador en el Ministerio de Trabajo.

Los fallos en casos idénticos contra TELECEL S.A., emitidos tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el actual Tribunal Supremo de Justicia, han determinado que en aplicación del art. 154 del Cód. Proc. Trab., las personas que fueron comisionistas como el demandante, no tienen relación laboral si fueron contratados bajo el ámbito civil comercial; al efecto, cita y transcribe parte de los AA.SS. Nº 634 de 16 de noviembre de 2010, 621 de 8 de septiembre de 2015 y 913 de 18 de diciembre de 2015, concordantes con la S.C. Plurinacional Nº 0896/2016-S3 de 24 de agosto, jurisprudencia que demuestra que no existe relación laboral de la empresa con otras personas particulares, encontrándose bajo una relación comercial, no laboral; estando demostrado y establecido que en el presente caso no hubo relación laboral con el demandante, resultan inaplicables los D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, 28699 y la L.G.T.

Petitorio.

Solicita al Tribunal casar el A.V. N° 12/17 de 12 de enero de 2017 y revocar en parte la Sentencia N° 310/16 de 18 de octubre de 2016, declarando improbada la demanda en todas sus partes.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, deben ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Sobre el principio de verdad material

El principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre -entre otras- como: "...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 éticos 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, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

En cuanto al derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio pleno de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales.

Por su parte, 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. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".

Sobre las características de la relación laboral y los contratos comerciales

El art. 2 del D.S. Nº 28699, prevé: "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: 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".

Además el art. 4 del citado Decreto Supremo, ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral, entre ellos, el de primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; y, el art. 5 determina que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

Por su parte, el D.S. Nº 23570, establece que: "...constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación"; concordante con lo establecido en el citado art. 2 del D.S. Nº 28699.

Con base en ese marco normativo, en cuanto a los contratos comerciales, éste Tribunal Supremo de Justicia, pronunció -entre otras- la Sentencia Nº 142-I de 14 de junio de 2017, en un caso que también involucra a TELECEL S.A., estableciendo que: "...la empresa TELECEL S.A., tiene por objeto dedicarse a establecer y operar sistemas de telecomunicaciones, incluyendo telefonía móvil celular, buscapersonas y otros afines, utilizando los tipos de equipos de comunicación que corresponda; en ese cometido, la empresa para facilitar nexos de distribución de sus servicios además de la distribución directa

que realiza, efectúa convenios con distribuidores, conocidos en el ámbito de la telefonía móvil como free lancers, para la comercialización de sus productos, entre ellos venta de SIM CARDS, equipos celulares, tarjetas pre pago, etc., que realizan por cuenta propia de manera independiente, sin ningún tipo de subordinación, que tiene la libertad de contratar por su cuenta, al personal que estime conveniente de acuerdo a sus posibilidades y necesidades, y que además disponen de infraestructura y material de trabajo propio, es decir, es una actividad económica por cuenta propia, con ánimo de lucro, y percibe una comisión del comitente, en función al resultado de su actividad, emitiendo factura por ese concepto"; en consecuencia, éste tipo de contratos civiles y comerciales, no pueden generar la aplicación de la Ley General del Trabajo a efectos del pago de beneficios sociales.

Sobre el despido

El despido es en términos generales el acto por el cual el empleador decide la ruptura unilateral de la relación laboral independientemente de la voluntad del trabajador; mismo que podrá –según el caso–, ser justificado o injustificado; en tal sentido el art. 10 del 28699, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

Sobre la indemnización

El instituto de la indemnización es un derecho consagrado constitucionalmente en el art. 48. I, II y III; consiste en la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral que 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.

En ese sentido, el art. 13 de la L.G.T., establece que cuando fuere retirado el empleado u obrero, por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado a indemnizarle por tiempo de servicios.

Por su parte el art. 1 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, prevé que: "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 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".

IV.- Análisis del caso concreto

La controversia en el presente caso, radica en determinar: Si existe error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba e incorrecta aplicación de la normativa contenida principalmente en el art. 48 de la C.P.E., arts. 3, 66, 150, 182, 185 y 169 del Cód. Proc. Trab., y los DD.SS. Nos. 28699, 521, 21060 y 23274, vinculada a la existencia o no de la relación laboral entre el demandante Marco Antonio Tineo Montero y la empresa demandada TELECEL S.A., desde el 24 de septiembre de 2004, hasta el 31 de octubre de 2015, y consiguiente reconocimiento del pago de beneficios sociales por 11 años, 1 mes y 8 días.

1.- Sobre el recurso de casación de Marco Antonio Tineo Montero.

El demandante manifiesta que existió relación laboral con las características previstas por ley y no como afirma TELECEL S.A. que dicha relación fue de carácter estrictamente civil y comercial.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la normativa aplicable, desarrollada precedentemente, 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 condiciones, tomando los frutos de ese trabajo; en consecuencia, para determinar la relación se debe observar los principios de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador, establecido en el art. 4 del D.S. Nº 28699, así como también el principio de la verdad material previsto en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales. En este marco conforme establece los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 23570, las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, de la revisión de la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que entre los actores Marco Antonio Tineo Montero y la empresa demandada TELECEL S.A., se suscribieron dos contratos, bajo las denominaciones “contrato de representación comercial y administración de sucursal” y “contrato de agencia con representación comercial y licencia de uso de marca comercial”, en los cuales se establecieron una serie de condiciones, deberes, obligaciones y prohibiciones, así como los deberes de rendir cuentas y brindar información, impuestas

Sobre el primer “contrato de representación comercial y administración de sucursal”

Cursante de fs. 2 a 10, suscrito el 21 de marzo de 2005 y adendum de fs. 11-12 suscrito el 17 de abril de 2016 denominado Convenio de partes para la Guarda y Custodia de Tarjetas TELECEL, suscritos entre el demandante Marco Antonio Tineo Montero en calidad administrador o representante y la empresa ahora demandada TELECEL; contienen las características esenciales de la relación laboral; pese a que la Cláusula Segunda refiere que el demandante actúa por cuenta propia y no como socio o empleado de TELECEL y la Cláusula Quinta que la relación entre las partes no puede interpretarse como laboral; del análisis del mismo se evidencia que concurren las características esenciales para la existencia de la relación laboral, previstas en los arts. 1 del D.S. Nº 23570 y 2 del D.S. Nº 28699, relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario; también, que la duración del mismo será de 1 año computable a partir del 21 de marzo de 2005 al 21 de marzo de 2006, prevé la renovación únicamente por acuerdo expreso de partes 30 días antes de su finalización y que no se admite la tácita reconducción. Por otra parte, la prueba documental con la que se pretende justificar que las funciones desempeñadas por el

demandante, emanaron de un contrato enmarcado dentro de la esfera civil y comercial -a efectos de desvirtuar la procedencia del pago de los beneficios sociales consignados en la demanda que nos ocupa-, no constituyen prueba idónea y contundente que desvirtúe tal afirmación, conforme correspondía hacerlo a la parte demandada, según lo previsto en los arts. 3-h); 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque para privar a los trabajadores de los derechos y beneficios sociales que la ley les reconoce, debe existir prueba suficiente que permita al juez formar convicción
efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", porque determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia, subordinación y remuneración determinada, se estaría convalidando un fraude laboral porque se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, con el objeto de encubrir una relación laboral con el único fin de eludir el reconocimiento de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

En consecuencia, se concluye que respecto a éste primer contrato denominado "Contrato de Representación Comercial y Administración de Sucursal", suscrito el 21 de marzo de 2005, sí existen las características esenciales, de la relación laboral previstas en los arts. 1 del D.S. Nº 23570 y 2 del D.S. Nº 28699 y por tanto, corresponde el pago de beneficios sociales.

Sobre

Cursante de fs. 13 a 18; suscrito el 5 de enero de 2009 entre el demandante Marco Antonio Tineo Montero en calidad AGENTE y la empresa ahora demandada TELECEL; contiene características que obedecen a diferente naturaleza contractual prevista para la relación laboral, por lo que no refleja los supuestos que justifiquen el derecho al pago de los beneficios sociales; así, la Cláusula Vigésima Sexta, sobre la naturaleza jurídica del contrato, refiere que el mismo es comercial, sujeto a lo previsto por los arts. 4, 6-6) y 25 del Cód. Com.; en cuanto a la sanción penal por incumplimiento de contrato, la Cláusula Vigésima Cuarta, establece que TELECEL podrá deducir una proporción de la comisión a pagar al AGENTE, de conformidad con los arts. 532 a 538 del Cód. Civ.; inclusive, la Cláusula Décima Cuarta prevé que el demandante está autorizado a importar y comercializar teléfonos celulares propios, es decir, por cuenta del AGENTE, no por cuenta ajena, y que naturalmente, TELECEL no se responsabiliza por la legalidad de adquisición, ni por su calidad; por lo que, respecto a éste contrato, no existen las características esenciales de la relación laboral.

Además, conforme consta en la certificación del Registro de Comercio de Bolivia, el demandante se encuentra registrado como empresario unipersonal para la comercialización de bienes y servicios; y, la asignación del Número de Identificación Tributaria 1714493017, situación que implica que sus actividades se encontraban regidas por el art. 1248 del CCom., conforme consta en la referida Cláusula Vigésima Sexta; éste hecho, el registro y asignación de un Número de Identificación Tributaria unipersonal, demuestra categóricamente, la inexistencia de una relación de dependencia, subordinación y prestación de servicio a cambio de remuneración determinada mensualmente de TELECEL a Marco Antonio Tineo Montero, que amerite la aplicación de las normas laboral y justifique el pago de beneficios sociales.

En base a lo expuesto, no es evidente la aplicación indebida del DS 28699, arts. 48 de la CPE y 4 de la LGT, normativa que fue aplicada correctamente por el Tribunal de

apelación a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, ello considerando que el contrato de agencia o representación de negocios, no conlleva las características esenciales de la relación laboral previstas en los arts. 1 del D.S. Nº 23570 y 2 del D.S. Nº 28699, dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, sino más bien a un contrato de naturaleza comercial, normado dentro de la esfera del ámbito civil, denominado "contrato de agencia" y los beneficios sociales están exclusivamente reservados para aquellas personas sujetas a una relación laboral.

En cuanto a la prescripción prevista en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T., éste Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. Nº 85 de 10 de abril de 2012, mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la norma constitucional citada, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto al gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II Constitucional, encontrando contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por los citados arts. 120 de la Ley Fundamental y 163 de su D.R.L.G.T., se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya iniciado y concluido dos años antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, es decir, antes al 7 de febrero de 2007, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley.

Sobre el recurso de casación formulado por la empresa TELECEL S.A. Corresponde resolver el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, al respecto esta se basa en dos hechos ligados entre sí, primero a que se puede impugnar hechos que ya fueron resueltos con anterioridad y segundo sobre la inexistencia de la relación obrero- patronal.

Si bien ambos reclamos se encuentran entrelazados y fueron resueltos a tiempo de fundamentar la decisión para el recurso precedente, por Principio de Accesibilidad de Justicia se tiene que:

A tiempo de responder a la demanda TELECEL interpuso excepciones entre ellas de incompetencia que fue resuelta mediante auto interlocutorio de 18 de julio de 2016, cursante de fs. 173, que la declaro improbada, dicha resolución fue apelada por la empresa demandada, que posteriormente origino el Auto de Vista de 31 de agosto de 2016, que la confirmó totalmente. En ese sentido los argumentos de esta excepción ya fueron objeto de respuesta expresa, nótese que el recurso de casación se constituye en un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por ley, en ese sentido, no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación, es considerado como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la ley.

Con relación al resto de los argumentos del recurso de casación de la empresa TELECEL demandada -realizado el análisis contenido en la presente decisión judicial-, resulta irrelevante mayor argumentaciones al respecto.

Por todo lo expuesto, se concluye que entre las partes en conflicto, existió relación laboral –en forma parcial– y al no haberle cancelado estos beneficios y derechos adquiridos (indemnización y aguinaldos), corresponde reconocer a favor del demandante el pago por

estos conceptos, por el tiempo de 1 año y 11 meses; y en consecuencia, reconocida la existencia parcial de la relación laboral argumentada en la demandada, corresponde confirmar la sentencia y el auto de vista pronunciado por el juez a quo y el tribunal ad quem, que declaran probada en forma parcial la pretensión de Marco Antonio Tineo Montero.

En consecuencia, corresponde resolver los recursos de casación formulados por ambas partes, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Número de Identificación Tributaria.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-1-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Telefonía Celular de Bolivia S.A., TELECEL S.A., cursante de fs. 374 a 383; e, INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Marco Antonio Tineo Montero, cursante de fs. 365 a 370; en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. N° 12/17 de 12 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

276

Manuel Ticona Yana c/ Empresa Fasst Car Service.
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 438 a 444, interpuesto por Rafael Andrés Tapia Gutiérrez en su calidad de propietario de la Empresa Fasst Car Service, contra del A.V. Nº 106/2016 de 18 de noviembre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Manuel Ticona Yana contra el recurrente; el Auto de fs. 448, el A.S. Nº 122-A de 3 de abril de 2017 de fs. 456, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y;

I: Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 4º de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 63/15 de 14 de mayo de 2015, cursante de fs. 391 a 409, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor Bs 145.075.37; por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, sueldos devengados, vacaciones, horas extras, más multa del 30%, monto que deberá ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.-

Interpuestos los recursos de apelación cursantes de fs. 412 a 414 vta., y 420-421, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 106/2016 de 18 de noviembre, confirmó la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, Rafael Andrés Tapia Gutiérrez en su calidad de propietario de la Empresa Fasst Car Service, formuló recurso de casación, en el que acusó:

En la forma, que el auto de vista impugnado, omite considerar que la sentencia pese a que fue anulada, no observó las recomendaciones efectuadas con relación a la ausencia de análisis de la prueba pericial, ausencia de establecimiento probatorio de elementos constitutivos de la relación laboral, como la subordinación y dependencia.

Señala que el auto de vista no ingresa en un verdadero examen de la sentencia dictada en primera instancia al no establecer la existencia o no de una sociedad de hecho,

limitándose a referir subjetivamente que una sociedad de hecho no puede contraer préstamos y que además seria formada por lazos familiares.

Asimismo indica que el auto de vista, transgrede el debido proceso, como es realizar un nuevo examen de lo obrado respecto al cumplimiento de las normas procesales y sustantivas por parte del juez a quo, correspondiendo la nulidad hasta que la juez en virtud del principio de especificidad y trascendencia, emita una nueva sentencia.

En el fondo, señala que el tribunal ad quem incurrió en incorrecta aplicación o interpretación de la ley, respecto a la relación de trabajo, al señalar que se hubiese cumplido cada una de las características de la relación laboral previstas en el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando en los hechos esto no se dio, omitiendo realizar un examen del cumplimiento de la norma legal sustantiva y de las pruebas aportadas en el proceso que se refieren a la existencia o no de la relación laboral; y de manera similar a la forma, se omite la consideración del régimen de amenidad y subordinación respecto a las pruebas que como demandado presentó y no fueron consideradas.

Por otra parte indica, que el auto de vista si bien refiere a los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., sin embargo, no considera todas las pruebas aportadas en los memoriales de 12 de mayo y 25 de julio de 2014, que demuestran la existencia de una sociedad comercial de hecho, que no requiere estatuto, ni documento escrito entre partes, ingresando además las pruebas de fs. 221, 241-242 de obrados, que no fueron analizadas ni valoradas, llegando a la conclusión no motivada de que “no existiendo pruebas que establezcan inequívocamente la supuesta relación comercial”, y que el tribunal ad quem al amparo del art. 205 del C.P.T., en forma incongruente trata de salvar la responsabilidad judicial, aduciendo que no se ha precisado los medios de prueba en el recurso de apelación.

Indica que el tribunal ad quem no tomó en cuenta la ausencia de un estudio pericial para determinar la firma del demandado en la documentación presentada, contraviniendo el art. 155 del Cód. Proc. Trab., así como la búsqueda y aplicación del principio de verdad material, cuando es su obligación aplicar las reglas de la sana crítica y en su caso ordenar las diligencias para el mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos, conforme el art. 152 del C.P.T.; incurriendo en transgresión de falta de análisis y valoración de la prueba, omisión que en el recurso de apelación fue denunciado como agravio y no fue respondido, realizando el auto de vista una interpretación errónea de la verdad material y de los principios procesales laborales de libre apreciación de la prueba, concentración y función activa de la dirección procesal.

Señala que el auto de vista sin fundamento trata de justificar al Juez a quo e incumple lo previsto en la S.C. Nº 0701/2013, sin tomar en cuenta que el art. 3-j) y art. 158 del C.P.T., establecen límites que ingresen a arbitrariedad en la valoración de la prueba, manifestando la aplicación de un prudente criterio, sana crítica y convicción libre inspirada en los principios de inversión de la prueba, que han sido incumplidos, al referir como único argumento que “Rafael Tapia señalaba aquí se hace lo que yo diga”, no existiendo otra prueba.

Refiere que el juez a quo omite considerar las literales de fs. 16 a 225, consistentes en los certificados de inscripción tributaria a nombre del tercer socio, de fs. 20 los actos de dirección que “Oso” Manuel Ticona, de fs. 20-21 los porcentajes que se pagaban por utilidades a favor de Ticona y del propio Rafael, pagos de aguinaldo, beneficios sociales realizado a los contratistas, proformas escritas por Ticona Oso y Tapia; así como la prueba

testifical que demuestra que el actor del proceso tenía el apodo de "Oso" que se hacía llamar comúnmente "Julio", no existiendo duda en su identidad, y demostrando así la sociedad entre el actor y su persona.

Petitorio.-

Concluyo solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que se declare procedente el recurso de casación en la forma y en el fondo, y se anule el auto de vista impugnado.

III.- Fundamento jurídico legales y su aplicación en el caso concreto.

Del recurso de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso y lo fundamentado, se establece lo siguiente:

Con carácter previo corresponde señalar que Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales, disposición legal que encuentra relación con el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "La nulidad podrá ser declarada dé oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente."

En ese contexto, haciendo un análisis del expediente, se evidencia que el auto de vista recurrido confirmó la sentencia de primera instancia, empero, no hace un estudio y análisis de los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación por ambas partes, limitándose a señalar que la sentencia apelada ha realizado un valoración correcta de las pruebas efectivamente producidas o aportadas por ambas partes, sin siquiera nombrar norma alguna o mencionar documental en la que basa su determinación; por otra parte con relación a los agravios reclamados por los demandantes y que fueron motivo de anulación anteriormente, se limita a manifestar que "…sobre la relación de trabajo, en torno a la sentencia constitucional…de la revisión exhaustiva de la parte considerativa de la sentencia, se evidencia amplia fundamentación sobre cada una de las características de la relación laboral…, habiendo la juez a quo valorado cada uno de los medios probatorios producidos por las partes y emergente de la valoración integral, concluye que existe relación laboral…", de igual manera para el segundo recurso señala de manera contradictoria que "…del recurso de la parte actora, se deja establecido que al no estar acreditado el pago, corresponde únicamente por la ultima gestión, como determinó el juez a quo, "...sin que en la especie pueda determinarse los incrementos salariales ante el desconocimiento de salario de cada gestión impetrada y que la misma parte demandada ha ofrecido prueba literal donde no se advierte utilidades que haya generado la entidad demandada por las gestiones reclamadas, sin que la parte demandante haya desvirtuado aquella documental", es decir no realiza una compulsa de las pruebas, para verificar si es correcto o no los reclamos efectuados por los actores, olvidando que toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica y coherente, y que las apreciaciones de la parte considerativa deben ser debidamente fundamentadas y no contradictorias, debiendo ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso y que, salvo expresa autorización de la ley, no puede contener más de lo pedido (ultra petita), ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes (citra petita); que en el caso de autos, no se evidencia un análisis de la sentencia la misma que tampoco es coherente, ni fundamentada omitiendo la misma dar cumplimiento al A.V. N° 24/15 de 25 de febrero de fs. 381 a 384 que determino anular la sentencia y emitir una nueva.

Asimismo el auto de vista no se ha pronunciado con la debida motivación y fundamentación que se constituyen en un deber jurídico que hace al debido proceso, esto

implica que todo impartidor de justicia que deba resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, lo que no ocurrió en el caso de autos, pues conforme los antecedentes del proceso no se evidencia que la Sentencia Nº 63/2015 de 14 de mayo de fs. 391 a 409 haya cumplido a cabalidad con el A.V. N° 24/15 de 25 de febrero de fs. 381 a 384, que ordenaba una valoración y análisis de las pruebas aportadas, y que al no haberse producido prueba pericial de la documental acusada en su juricidad, se omitió la objetividad en ese punto de la sentencia anulada, así como no existió valoración respecto a la sociedad comercial de hecho que no requiere de estatuto, aspectos que no fueron cumplidos por la nueva sentencia y tampoco con el auto de vista impugnado; asimismo, es obligación para el juzgador que absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al apelante, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos significaría que se vulnera el derecho al debido proceso consagrado y protegido por los arts. 115 y 119-I de la C.P.E., 2009, así la S.C. Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: "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 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.(...) 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".

Sobre el particular, hay que recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada, aspecto reclamado por ambas partes durante la tramitación del proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto del memorial de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna; más aún si en el caso de autos, no se evidencia que la sentencia sea coherente, ni fundamentada omitiendo la misma haber dado cumplimiento al A.V. N° 24/15 de 25 de febrero de fs. 381 a 384. Incumplimiento que se hace gravoso en virtud a que el mismo ya habría sido advertido en una primera oportunidad; por lo que el fallo ahora observado es repetido y reiterativo en su incumplimiento.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el 17-II de la L.Ó.J., y art. 106-I del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 391 inclusive, disponiendo que la juez sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nueva sentencia, con la debida motivación y fundamentación, conforme lo dispuesto por este tribunal.

No siendo excusable, se impone multa de Bs 500.-, para cada uno de los vocales suscribientes del auto de vista y para la juez a quo.

Por secretaría de sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

277

Micaela Ortega c/ Alcaldía Municipal de Tarija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

VISTOS: La demanda, citación, contestación a la demanda, prueba producida y todos los demás actos procesales que se tuvieron presente y.

CONSIDERANDO: I.

I.- Antecedentes procesales.

I.1.- Demanda: De fs. 20-21 y aclaraciones de fs. 23, 26 y 29, se apersona Micaela Ortega y demanda el pago de beneficios sociales contra la Alcaldía Municipal de TARIJA representada por el Oscar Gerardo Montes Barzón argumentando que:

- Presté mis servicios como policía municipal de la Alcaldía Municipal de la Provincia Cercado desde el 4 de junio de 2004 hasta el 10 de junio de 2010, fecha en la que fui despedida intempestivamente, sin que se me haya cursado el pre aviso de ley, percibiendo un salario mensual de Bs 1.401.

- Desde mi despido, la entidad demandada no me ha cancelado mis beneficios sociales.

- Como policía municipal era una verdadera esclava, nunca tenía descanso, trabajaba todos los días, domingos, feriados, horas extras y nunca se me dio vacaciones.

- Por lo que demanda el pago de sus beneficios sociales consistentes en indemnización de 5 años, 10 meses y 29 días, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad, horas extraordinarias., trabajo en días domingos y feriados, aguinaldo gestión 2010, multa del 30%, con costas y actualizaciones de ley.

1.2.- De fs. 29 vta., se procede a la admisión de la demanda y se ordena la citación de la parte demandada.

1.3.- Contestación y excepción.- a) Citado legalmente el demandado, tal como consta de fs. 145 a 151, con la demanda y auto de admisión, en el domicilio señalado en la demanda, la parte demandada contesta negando la misma e interpone excepción previa de incompetencia.

La contestación a la demanda la interpone en los siguientes términos (fs. 145 a 151 vta.):

- Micaela Ortega evidentemente prestó sus servicios en la Policía Urbana Municipal, pero no por una relación laboral, sino contractual desde el 22 de junio de 2006 hasta el 6 de febrero de 2007 primero como jardinera, fecha en la que hizo abandono de funciones, y desde el 1 de mayo de 2006 trabajó como seguridad en el cementerio hasta el 37 de mayo de 2010 fecha en que feneció su contrato, fecha en la que feneció su contrato, no existiendo ninguna documentación que evidencie que la actora prestó sus servicios desde el 1 de junio de 2004.

- El contrato suscrito con la actora es un contrato civil, regulado por la L. N° 2028 y no por la Ley General del Trabajo ni la Ley del Funcionario Público.

- Esta contratación civil no amerita cursar un pre aviso, por lo que no corresponde el pago de los beneficios sociales demandados.

- En cuanto al horario de trabajo, el que se cumplía y se cumple en la actualidad en el Cementerio es desde hrs. 7:00 a 1:00 de la tarde horario continuo, en la tarde se descansa y al día siguiente le toca trabajar desde hrs. 13:00 a 19:00.

- En cuanto al horario en la Policía Municipal es el mismo que se cumple en el resto de la institución de hrs. 8:00 a 12:00 en la mañana y de hrs. 2:30 a 6:30 en las tardes.

- La Sra. Ortega no trabajó horas extras en el cementerio pues cumplía solo 7 hrs., de trabajo en horario continuo y se trabajaba solo algunos días domingos o feriados por turnos, los mismos que eran compensados con días de descanso. De igual forma, se compensaba por el trabajo realizado en días domingos o feriados, por turnos, en la Policía Municipal con días de descanso.

- En cuanto al aguinaldo 2010, según planillas, le fue cancelado.

- Niego que se adeude vacaciones porque la actora fíe contratada por un tiempo determinado para un trabajo determinado.

- Por lo que pide se declare improbada la demanda.-

b) La excepción de incompetencia fue resuelta por la suscrita declarando improbada la misma, tal como consta en auto motivado de fs. 165 vta., a 167.

Mediante auto de vista de fs. 183 se modifica esta decisión y se declara probada la excepción de incompetencia. Finalmente, recurrida en casación esta decisión por la parte actora, el Tribunal Supremo de Justicia resuelve mediante auto supremo que cursa de fs. 205 a 207 casar en parte el auto de vista y declarar improbada la excepción de incompetencia dispuesta, disponiendo la prosecución de la causa hasta el estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO: II.

Que cumpliendo lo dispuesto en el auto supremo de fs. 205 a 207 se continuó con la secuencia del proceso y se trabó la relación jurídico procesal, tal como consta de fs. 116 vta. a 117, al amparo del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre término probatorio común a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

Que durante la tramitación del proceso y la vigencia de la etapa probatoria se ofreció la siguiente prueba:

a) Documental de cargo cursante de fs. 2 a 19, 160 a 163.

b) Documental de descargo de fs. 36 a 144.

c) Declaración testifical de cargo de fs. 130 a 231.

A través de dicha prueba y demás antecedentes procesales, se tienen como probados y no probados los siguientes hechos:

Hechos probados:

- Inexistencia de relación laboral entre partes. (fs. 2 a 19, 160 a 163)

- La relación contractual de Micaela Ortega con la Alcaldía Municipal de Tarija. (fs. 36 a 144)

- Que la actora percibía un sueldo mensual los últimos 3 meses trabajados de fs. 1.401 (fs. 77 a 79)

- Que solo corresponde el pago de vacaciones y aguinaldo, como derechos adquiridos de la actora.

Hechos no probados:

- La relación laboral entre partes.

- Que corresponda el pago de los beneficios sociales demandados.

CONSIDERANDO: III.

En este contexto de orden legal y habiéndose cumplido con los pasos de rigor procedimental, corresponde resolver de acuerdo al art. 202 del Cód. Proc. Trab.

1.- De lo resuelto por el supremo tribunal de justicia.- El Supremo Tribunal de Justicia de la Nación mediante auto supremo de 3 de diciembre de 2015 (fs. 205 a 207), casó el auto de vista apelado en la presente causa y deliberando en el fondo mantuvo firme y subsistente el auto interlocutorio de fs. 165 vta., a 167, mediante el cual la juez de la causa rechazó la excepción de incompetencia planteada por la parte demanda.

En casos similares al analizado, el tribunal. Supremo de Justicia señaló: "...el Supremo Tribunal de Justicia al resolver casos similares, ha establecido de manera uniforme que no corresponde a los servidores públicos el pago de beneficios sociales, sino solamente la cancelación de los derechos adquiridos, a fin de no ocasionar mayores perjuicios, en el marco de la equidad y en función de sus derechos reconocidos, mediante AA.SS. Nos. 1194 y 1327 de 10 y 22 de noviembre de 2006, 1423 y 1441 de 12 y 15 de diciembre de 2006, concordantes con el N° 334 de 23 de junio y 1339 de 9 de diciembre de 2006, entre otros.

En ese mismo orden de fundamentos, si bien es cierto que las tareas para las que fue contratado el actor, son de carácter eventual dentro del ente municipal, desarrolladas en vigencia de la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999, asumiendo en consecuencia, la condición de servidor público de dicho municipio; este Supremo Tribunal en sus uniformes fallos ha determinado, .a efecto del reconocimiento de sus derechos laborales, que pese a considerar la existencia de relación laboral en calidad de funcionario público, constituyen los sueldos devengados, la vacación y aguinaldo, derechos sociales adquiridos emergentes de una relación laboral, correspondiendo su reconocimiento y pago a favor del actor.

Que el presente caso, se tramitó en la judicatura laboral, en resguardo de los derechos adquiridos e irrenunciables del demandante..."

Que los arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial establecen que la "Competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto" y que "La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial".

2.- De las normas legales aplicables al presente caso.

Que los arts. 11 y 12 de la L.Ó.J., establecen que la "Competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto" y que "La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial".

El art. 1 del D.R.L.G.T., establece que no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo, ni de su reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército.

El art. 59 de la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999, publicada el 8 de noviembre de 1999, establece que a partir su promulgación, el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales, será considerado en las siguientes categorías: a) Servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal; b) Funcionarios designados y de libre nombramiento; y c) Personas contratadas en las Empresas Municipales Mixtas, establecidas para la prestación de servicios públicos.

Los primeros se sujetan a las disposiciones que rigen a los funcionarios públicos, los segundos, por la naturaleza de su nombramiento y las prestaciones que realizan, no se encuentran sujetos ni a las normas que regulan a los servidores públicos ni a la normativa de la Ley General del Trabajo.

3.- Análisis del caso concreto.- De la lectura de la demanda y análisis de la prueba adjunta, se advierte que la actora fue contratada, primero para que desempeñe servicios corno personal eventual dependiente de la Policía Municipal, corno consta de fs. 1 a 3 de obrados.

Luego trabajó como jardinera en el cementerio de esta ciudad desde el 22 de junio de 2006 hasta el 6 de febrero de 2007, corno consta de fs. 14) y posteriormente fue contratada como seguridad del cementerio hasta el 31 de mayo de 2010, tal corno se tiene de fs. 18-19, 81 a 87 y planillas de fs. 36 a 80, para que preste sus servicios en la policía municipal dependiente de la Alcaldía Municipal de la Provincia Cercado de Tarija, por lo que al haber sido contratada la demandante en vigencia de la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999, concordante con la L. N°2027, es considerada una ex funcionaria o servidora pública, por ello, sus pretensiones se encuentran al margen de las previsiones de la Ley General del Trabajo, conforme establece tanto el art. 59-1) de la indicada ley, como del art. 1 del D.R.L.G.T.

Consiguientemente la competencia de la judicatura laboral se abre únicamente para el reconocimiento de los derechos adquiridos reconocidos a la trabajadora, como lo son los sueldos devengados, vacaciones y aguinaldo y no así los otros derechos demandados como

la indemnización, desahucio, horas extras, trabajo en días domingos y feriados, bono de antigüedad, multa del 30% y reintegros.

En efecto, todos los derechos consolidados como los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones, son derechos de carácter social que alcanzan a todo trabajador, aunque no se encuentre bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y disposiciones conexas; por ello, es lógico inferir que cuentan con la protección de la Constitución Política del Estado, al constituir el trabajo la base del orden social y económico de la Nación, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En este caso, la parte actora no demanda el pago de salarios devengados, sino únicamente vacaciones y aguinaldo.

En cuanto al pago del aguinaldo demandado de la gestión 2010, consta de fs. 80 que se canceló a la actora como sueldo núm. 13 las duodécimas que le correspondían por el trabajo que realizó hasta el 31 de mayo de 2010, por lo que tampoco corresponde el pago demandado.

Finalmente en cuanto a las vacaciones, la parte actora demanda el pago de vacaciones por todo el tiempo trabajado y siendo que por aplicación del art. 33 del D.R.L.G.T., que señala que la vacación anual no será acumulable ni compensable en dinero, corresponde solo considerar el pago de las vacaciones de la última gestión trabajada 2009/2010 y como tampoco consta en el proceso que la actora hubiera hecho uso de sus vacaciones en la última gestión trabajada 2009/2010, corresponde el pago de dicho derecho.

Para el pago de estos derechos adquiridos se debe tornar en cuenta el salario percibido por la actora el último tiempo trabajado de Bs 1.401.-, que es el promedio del salario percibido los 3 últimos meses trabajados, tal como consta de fs. 66 a 68.

Consiguientemente, no corresponde el pago de los otros derechos demandados.

En este contexto de orden legal y habiéndose cumplido con los pasos de rigor procedimental, corresponde resolver de acuerdo al art. 202 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, administrando justicia en la instancia, a nombre y por imperio de la ley FALLA: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 20-21, aclarada de fs. 23, 26 y 29, sin costas, en consecuencia la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija actualmente Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, debe cancelar a la parte demandante Bs 936.-, emergente del siguiente detalle:

Salario indemnizarle: Bs 1.401

Vacaciones (20 días)	Bs	936
Total adeudado	Bs	936

Esta Sentencia será registrada donde corresponda, es dictada en Tarija, a 9 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carla Fabiola Coria Prieto.- Juez 2º de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Karla Andrea Roca Castellón.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 30 de enero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 234 a 238 pronunciada por la Jueza 2º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital (Doctora Carla Fabiola Coria Prieto) dentro del proceso laboral seguido por Micaela Ortega contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la Provincia Cercado representado por el Alcalde Municipal de Tarija, Licenciado Rodrigo Paz Pereira, del recurso de apelación interpuesto por la actora de fs. 241-242 vta., de la contestación de la entidad demandada de fs. 247 y vta., de la normativa legal vigente que rige la materia, antecedentes del proceso y todo lo que por ver fue pertinente se tiene:

CONSIDERANDO: I.-De los antecedentes relevantes.

1.1.- Mediante memorial de fs. 20-21 subsanado de fs. 23 y vta., 26 y vta., y 29, se apersona Micaela Ortega, demandando el pago de beneficios sociales y derechos laborales contra la Alcaldía Municipal de Tarja y la provincia Cercado, peticionando que en sentencia se disponga el pago de los mismos por la suma de Bs 66.480,00.-, más la multa del 30% que dispone el art. 9 del D.S. N° 28699, por el tiempo de 5 años, 10 meses y 29 días que duró la relación laboral, desde el 10 de junio de 2004 al 10 de junio de 2010 en que fue despedida intempestivamente y sin que medie causal de justificación; expresando encontrándose bajo la protección de la Ley General del Trabajo y normas conexas, consiguientemente, en sentencia se declare probada en todas sus partes la demanda, con costas.

1.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 29 vta., una vez citado celulariamente al entonces representante legal de la institución demandada (fs. 35), Licenciado Oscar Gerardo Montes Barzón, éste se apersona mediante memorial de fs. 145 a 151, oponiendo excepciones previas de incompetencia y de imprecisión en la demanda, siendo resueltas por resolución de fs. 165 vta., 167, declarando improbada la excepción previa de incompetencia y probada la excepción de imprecisión en la demanda. Asimismo, contesta negativamente la demanda, bajo el argumento que la demandante se desempeñó con contrato civil de prestación de servicios por lo que no se encuentra bajo el amparo de la Ley General del Trabajo sino sujeta a la Ley de Municipalidades, consiguientemente no le corresponde ningún beneficio social, ni derechos laborales que le fueron cancelados oportunamente conforme a contratos.

1.3.- En mérito al A.S. N° 482/2015-L expedido en 3 de diciembre de 2015 por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 205-207); cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, la jueza de la causa, mediante sentencia pronunciada el 9 de septiembre de 2016 que cursa de fs. 234 a 238, Resolvió: declarar probada en parte la demanda de fs. 20-21 aclarada de fs. 23 y vta., 26 y vta., y 29, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarja y la Provincia Cercado cancele a favor de Micaela Ortega el

importe de Bs 936,00.-, exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge dicho monto de dinero, sin costas.

1.4.- Contra lo así resuelto, la parte demandante de fs. 241-242 vta., interpuso recurso de apelación que fue contestado por el Municipio de Tarija de fs. 247 y vta. Medio impugnativo que es admitido y concedido en el efecto suspensivo por resolución de fs. 248, ante la única Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

1.5.- Verificada la deliberación respectiva, el Tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos por la recurrente y de la contestación de Tarija.

11.1.- Agravios de la actora.- Circunscrito el medio impugnativo dentro los límites establecidos por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), aplicable en los de la materia por remisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., que delimitan la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

De manera general argumenta indebida valoración de la prueba en su conjunto y en la interpretación de las normas legales, además de inobservancia del Principio Protector a favor del trabajador asalariado, expresando su disenso acusa que no se le otorgaron derechos consolidados conforme solicitó en su demanda.

1.- Del bono de antigüedad: De la documental de fs. 1 a 3 corroborada por el testimonio de los testigos de cargo Willy Yon Fuentes Lazcano (fs. 230-230 vta.) y Anselmo Vidal Gerónimo (fs. 231) demostró haber trabajado en la Alcaldía Municipal de Tarija como policía municipal, el tiempo de 5 años, 10 meses y 29 días, correspondiéndole se le otorgue el bono de antigüedad conforme prevé el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, en la escala del 11% teniendo como base 3 sueldo mínimo nacional.

2.- Del aguinaldo de navidad/2010: Conforme dispone la Ley de 18 de diciembre de 1944 se le debe otorgar puesto que la institución demandada no le canceló el mismo, si bien la juzgadora indica lo contrario, en la planilla de fs. 80 no se encuentra estampada su firma.

3.- Horas extras: Es viable su otorgamiento en atención a los principios laborales y presunciones de orden legal, toda vez que el Municipio de Tarija no presento el libro de registro de horas extraordinarias, todo en aplicación del art. 55 de la L.G.T., con relación al art. 41 del D.R.L.G.T.

Pidiendo al superior en grado, pronunciar auto de vista revocando parcialmente la sentencia apelada y declarando probada totalmente la demanda, con costas.

II.2.- De la contestación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija.- Expresa que el tema de fondo fue determinar la modalidad de trabajo de la actora con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, y de la prueba aportada indubitablemente se tiene que la misma era por contratos civiles de prestación de servicios; de manera que habiendo trabajado como jardinera del cementerio general como se demuestra por los informes del administrador del mismo y las planillas de asistencia, o también haya prestado servicios en la policía municipal, resulta intrascendente al no corresponderle el bono de antigüedad, toda vez que el mismo no

se trata de un derecho consolidado por la modalidad de servicios a contrato, conforme determino la de primera instancia.

En cuanto al aguinaldo de navidad/gestión 2010, le fue cancelado en duodécimas como sueldo N° 13, de acuerdo a las planillas adjuntas de fs. 80, y lo resuelto por la juzgadora.

Solicitando, se confirme totalmente la sentencia de 9 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO: III.- Del estudio y análisis del caso en concreto.- Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución apelada, se tiene lo siguiente:

III.1.- De la calidad de servidor público.

1.- Que de la demanda interpuesta por Micaela Ortega, se tiene que ésta afirma haber trabajado como policía municipal dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, desde el 1 de junio de 2004 al 1 de junio de 2010 en que fue despedida intempestiva e injustificadamente. Por ende se ha controvertido la calidad de trabajador protegido por la Ley General del Trabajo o estar comprendido en el ámbito de servidor público municipal, conforme informa el art. 59-1) de la L. N° 2028 por la institución demandada en el memorial de la contestación (fs. 145 a 151) negativa a la demanda, en el que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija indica que la actora ingresó a trabajar mediante sucesivos contratos administrativos de prestación de servicios, desde el 1 de junio de 2006 hasta el 31 de mayo de 2010, fecha en que feneció el último de los contratos y los recursos económicos de los proyectos. Dejándose constancia que, de los antecedentes del proceso se tiene que la misma actora, de fs. 14 y 18-19 de obrados, respectivamente, anexo a su demanda dos contratos de prestación de servicios de 26 de mayo de 2006 y 30 de junio de 2009, bajo las normas establecidas en la L. N° 2028, sin que haya sido trabajadora de la empresa municipal pública o mixta.

Extremos que desvirtúan las afirmaciones efectuadas en la demanda, quedando desvirtuado el fraude laboral que acusa la demandante por la calidad de contratos suscritos que corresponden a prestación de servicios en institución pública que se rige por la Ley de Municipalidades y no bajo la égida de la Ley General del Trabajo ni su Decreto Reglamentario, como tampoco de leyes conexas. Por lo que en autos, no es de aplicación la presunción de certidumbre a favor de Micaela Ortega.

2.- El art. 1 de la L.G.T., dispone que no se encuentran dentro del campo de aplicación de esta ley los funcionarios y empleados públicos. Por su parte el art. 1 del D.R.L.G.T., excluye de los alcances de la citada ley a “los funcionarios y empleados públicos” concordante con el art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967.

3.- El art. 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales SAFCO, determina que las Municipalidades (entre otras) constituyen entidades del sector público.

La L. N° 2027, en su art. 3, cuando reglamenta lo referente al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, en el parág. I) determina que éste abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia, con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. El parág. II) del citado artículo determina que igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas.

El art. 4 del Estatuto del Funcionario Público, determina que se considera servidor público a aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia con una entidad sometida al ámbito de aplicación de la referida ley. El término servidor público para efectos de la L. Nº 2027 se refiere también (entre otros) a los funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con las entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

4.- Ya contextualizado el ámbito conceptual que delimita quién es considerado servidor público, se verifica que en el presente caso, la relación contractual emergente de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la entidad demandada y la demandante, le atribuyen (a la segunda) funciones en distintos proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como ser viverista dependiente de la Unidad de Ornato Público, inspectora municipal y seguridad en la Unidad de la Policía Municipal, sin que ninguna de esas funciones tengan relación con la empresa municipal pública o mixta. Y de acuerdo a la naturaleza de la prestación del servicio ofrecido y considerando los fines del mismo, ya que lo que caracteriza al servidor o empleado público es la naturaleza de la actividad que ejerce en función al trabajo realizado en servicio de la concreción de funciones esenciales y propias de la administración pública.

Bajo la denominación de empleado o servidor público quedan comprendidas las distintas formas jurídicas que reviste el trabajo o servicio, y en algunos casos la prestación del sujeto particular en la administración pública, por lo que la actora debe ser considerada “servidora pública” ya que con quien nació el vínculo jurídico generador de obligaciones fue con la Alcaldía Municipal de Tarija, quien actuó como una persona jurídica estatal, con personalidad jurídica única y de derecho público; y para cubrir el pago del servicio contratado se utilizó dinero del Estado, por lo que la relación jurídica existente entre los aquí denominados demandante y demandado surgió como una declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está ejerciendo la función administrativa y por consiguiente en el rol que desempeña y para los fines estatales que contrata, hace que surja con la aquí denominada demandante una relación que le atribuye al mismo la calidad de funcionario público municipal.

5.- En éste entendido, se tiene que son competentes para resolver las controversias suscitadas en el ámbito del Estatuto del Funcionario Público y de la Ley de Municipalidades (vigente a la fecha del ingreso a trabajar al Municipio por la actora), las autoridades y órganos administrativos expresamente autorizados por ley ya sea que se traten de entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas.

III.2.- De la primacía de la Constitución Política Del Estado.- Hasta este punto del análisis jurídico se puede establecer que los problemas emergentes de las relaciones de trabajo existentes entre una entidad pública y un (a) funcionario (a) público (a), cualquiera sea la naturaleza de éste, no caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

1.- De la jerarquía normativa.- Principio por el cual todas las normas jurídicas del ordenamiento jurídico nacional, deben guardar coherencia entre sus mandatos con los establecidos en la Constitución Política del Estado.

El art. 410 de la actual C.P.E., reconoce este principio de jerarquía normativa, cuando establece que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico Boliviano y

goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa"; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango.

Entonces si existiría contradicción o colusión entre una ley, cualquiera sea ésta, con la Constitución Política del Estado, debe aplicarse siempre con primacía lo dispuesto por la Ley Suprema del Estado Plurinacional de Bolivia.

2.- De los derechos sociales consolidados.- En ese entendimiento, respetando los mandatos constitucionales, corresponde referirnos a lo prescrito por el art. 48 de la C.P.E., el cual a la letra dice: "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 a 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...".

Dentro de ese mandato constitucional, debe entenderse y aplicarse el sistema jurídico vigente, es por lo que dentro de ese contexto el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia ha sentado una marcada línea jurisprudencial, de entendimiento e interpretación constante y uniforme de la normativa vigente, desde y conforme la Constitución, para determinar y delimitar la apertura excepcional de la competencia de los jueces de Trabajo y Seguridad Social, para conocer únicamente derechos adquiridos que no constituyen beneficios sociales, por citar:

A.S. N° 08/12 de 28 de marzo de 2012

"En una interpretación sistemática del ordenamiento constitucional y legal, la Corte Suprema de Justicia estableció una línea jurisprudencial, que sigue el A.S. N° 361/2010 de 4 de agosto de 2010, que expresa que: "...no corresponde a los servidores públicos el pago de beneficios sociales, con la recomendación de cancelar los derechos adquiridos, a fin de no ocasionar mayores perjuicios a sus empleados...".

La jurisprudencia señalada y la línea seguida por la Corte Suprema de Justicia en relación con el análisis en curso, tiene como base la aplicación del inc. h) del art. 7, así como de los arts. 156, 157 y el parág. II del art. 162, todos ellos de la C.P.E., (1967 y sus reformas), admitida y abierta la jurisdicción ordinaria excepcionalmente, así como la competencia en razón de la materia para tutelar los derechos del trabajador (sueldos, aguinaldo, vacaciones), en la medida que no constituyen beneficios sociales propiamente dichos. La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, ha ampliado ese carácter protectivo a favor del trabajador".

Por todo lo precedentemente citado, se concluye que el actor, es un servidor público, el cual por su calidad de tal, no se encuentra bajo la égida de protección de la Ley General del Trabajo y por consiguiente, no puede reclamar ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social el pago de beneficios sociales, por ser estos derechos expectaticios; pero a pesar de su calidad, si puede reclamar ante la citada autoridad el reconocimiento de sus derechos laborales consolidados, como son sueldos devengados, aguinaldo y vacaciones; conforme al

análisis y fundamentación expuesta precedentemente y en base a la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, además en aplicación de la normativa vigente en base a los arts. 46 y 48 de la C.P.E., 3-g), 4, 9 y 43 del C.P.T., y 12 de la L. N° 025, corresponde a favor del actor el reconocimiento de los derechos laborales consolidados. Dejando constancia que a partir de la emisión del A.V. N° 88/2014 de 22 de mayo de 2014, este tribunal de alzada modula su entendimiento en base a la nueva línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.

3.- Por todo lo precedentemente citado, corresponde a la demandante el pago de los derechos laborales consolidados impagos (vacación) conforme se establece en el fallo impugnado por la actora. Y no así de los beneficios sociales, estableciendo en los de la materia el monto del salario indemnizable en Bs 1.401.00.-, salario indemnizable emergente del promedio de los 3 últimos sueldos de acuerdo a los contratos de prestación de servicios adjuntados como prueba en el proceso, en los que no se modifica dicho monto de dinero, comprendiendo los conceptos de vacación, por el periodo de las gestiones laboradas del 2008-2009 y duodécimas de la gestión 2010, conforme determino la a quo en su decisorio; excluyendo el bono de antigüedad y las horas extras y extraordinarias (que de otra parte fueron compensadas oportunamente por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, conforme se demuestra documentalmente de fs. 161-163), por no corresponder conforme al razonamiento expuesto en la presente resolución, al estar demostrado que el demandante no se encontraba, en su relación de trabajo amparado por la Ley General del Trabajo, sus normas complementarias y conexas, sino que la relación era contractual por prestación de servicios; por lo que no corresponde el reconocimiento y pago de dichos conceptos a favor de la actora (A.S. N° 118/12 de 18 de julio de 2012, emitido por la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente la institución demandada, tiene demostrada la cancelación del aguinaldo de navidad (duodécimas por el tiempo trabajado de cinco meses) por la gestión 2010, como sueldo N° 13 (planilla saliente de fs. 80 de obrados), en razón al contrato de prestación de servicios pactado con el Municipio de Tarja, pese a negar dicho pago la actora.

Consiguientemente, no se encuentra razón en los agravios denunciados por la actora, correspondiendo en lo concerniente confirmar el decisorio apelado; toda vez que el fallo recurrido se encuentra debidamente fundamentado, en el que se expresa de manera indubitable los motivos de hecho y de derecho en que se basa el decisorio y el valor otorgado a los medios de prueba, conforme a las reglas de la sana crítica y dejando de lado la prueba testifical que no enerva ni controvierte el valor probatorio de la documental anexada por ambas partes, resolviendo todos los puntos en términos claros, positivos y precisos.

En cuanto a la acusación de que la juez de primera instancia no tomó en cuenta el principio de protección en su regla in dubio pro operario, transgrediéndolos y conculcando su derecho a la percepción del pago de todos los conceptos demandados; debe tenerse presente que el recurrente sólo se limita a expresar lesión de principios, sin demostrar el nexo de aquellos con el caso concreto materia de la litis, no siendo suficiente la simple mención de transgresión de principios ni derechos sin el fundamento correspondiente.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa “Única” del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad con los argumentos expuestos en el presente auto de vista y lo dispuesto por el

parág. II, num. 2) del art. 218 de la L. N° 439, CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia apelada de 9 de septiembre de 2016 que cursa de fs. 234 a 238. Sin costas, al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Ilegible.- Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayde Luz Figueroa Higueras.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Micaela Ortega cursante de fs. 259 a 261 vta. de obrados en contra del A.V. Nº 16/2017 de 30 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; el A.S. Nº 115-A de 29 de marzo de 2018 de fs. 276 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I: Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Micaela Ortega en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; la Juez 2º de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de Tarija, emitió la Sentencia de 9 de septiembre de 2016 de fs. 234 a 238, declarando probada en parte la demanda, determinando que la Alcaldía Municipal de Tarija actualmente Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Vacaciones en total de Bs 936.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 241-242 vta., por la actora Micaela Ortega, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; resuelve el mismo mediante A.V. No 16/17 de 30 de enero de 2017, cursante de fs. 251 a 255 vta., que confirma la sentencia apelada de 9 de septiembre de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, la demandante Micaela Ortega interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 09/2017 de 8 de marzo de 2017, concediendo el recurso.

II: Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, la recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación e errónea interpretación de los arts. 4, 12, 13, 44, 55 de la L.G.T., arts. 46 y 48 de la C.P.E., art. 60 del D.S. Nº 21060, art. 3 del Cód. Proc. Trab., y el D.S. Nº 28699, como también existe errónea valoración de la prueba, bajo los siguientes argumentos:

La recurrente alega que, conforme a la prueba documental de fs. 1 a 19 de obrados, corroboradas por las declaraciones testificales de cargo de los ciudadanos Willy Yon Fuentes Lazcano y Ancelmo Vidal Gerónimo cursantes de fs. 230 a 231, se hubiera demostrado su

despido intempestivo, con un tiempo de trabajo de 5 años, 10 meses y 29 días, lo cual la hacen acreedora al pago de sus derechos laborales, habiendo la Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, realizando contratos administrativos de prestación de servicios de carácter civil, con la finalidad de ocultar el verdadero contrato de trabajo, para evitar el pago de los beneficios sociales, en violación a lo impuesto por el art. 4 de la L.G.T., en relación al art. 48-I-II-II de la C.P.E., y art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

De igual manera, precisa que el tribunal de apelación, no realiza una correcta aplicación en relación al bono de antigüedad del 11% conforme prevé el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, corroborado por el D.S. Nº 23474 de 20 de abril de 1993, por cuanto la base para el pago del bono de antigüedad, se realiza en base a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre esta materia, teniendo un tiempo de trabajo de 5 años, 10 meses y 29 días, en la institución demandada, cumpliendo con los requisitos de sueldo, subordinación o dependencia, continuidad, horario de trabajo, prestación de servicios y permanencia conforme a D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993. En ese sentido indica que el bono de antigüedad, es considerado un derecho adquirido por la sola prestación de servicios y el transcurso del tiempo, conforme establece el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, el cual es irrenunciable conforme prevé el art. 46 y 48-II de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, y conforme la abundante jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 6 de 10/01/2011, Nº 11 de 26/01/2011, Nº 118 de 18/07/2012 y Nº 213 de 27/06/2012, se abre de manera excepcional para los servidores públicos la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos que son parte del salario del trabajador.

Agrega, que no se hubiera valorado ni evaluado correctamente la prueba aportada por su persona en la estación probatoria, infringiendo, quebrantando, conculcando, violando y cercenando los arts. 4, 12, 13, 44, 55 de la L.G.T., arts. 46 y 48 de la C.P.E., art. 60 del D.S. Nº 21060, art. 3 del Cód. Proc. Trab., y el D.S. Nº 28699.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda en todas sus partes y sea con costas.

A su turno, la entidad pública demandada contesta el recurso de casación, e indica que del contenido del recurso interpuesto, se concluye que el mismo no contiene las especificaciones de ley, traducidas en expresiones claras y precisas de la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, ya que si bien se anuncia recurso de casación en el fondo, no se expresa en forma clara y precisa las causales del recurso y su correspondencia con los errores o violaciones que hubiera cometido el tribunal de apelación, por lo cual no resulta suficiente la sola cita de los artículos de la ley o leyes que se acusan como violadas, reiterando una vez más que el recurso no cumple con los requisitos para su admisión y consideración, lo que implica coartar el derecho a la defensa por las deficiencias, en el llamado recurso de casación.

Por otra parte indica, que la institución demandada, en ningún momento negó la relación contractual que existió entre la actora, quien cumplió funciones en la policía

municipal; tampoco se tiene la intención de no cumplir con las leyes laborales que son de cumplimiento obligatorio; sin embargo consideran que la juez de la causa no tenía competencia para actuar en el presente proceso, por cuanto la actora no se encuentra sometida a la Ley General del Trabajo, pues la misma reconoce que no se encontraba contratada en una empresa municipal para estar amparada por la Ley General del Trabajo, habiendo ingresado a trabajar el 1 de junio de 2004, en vigencia de la Ley Municipalidades y las únicas personas que estaban sometidas a la Ley General del Trabajo, son aquellas personas que trabajaban en empresas municipales, existiendo solo dos empresas municipales que son el Matadero Frigorífico Municipal y EMAT.

Afirma que no se vulneró el principio pro operario, por cuanto no existe duda en la ley que debía aplicarse, ya que la actora ingreso a trabajar al Gobierno Municipal en el 2004, es decir en vigencia de la L. Nº 2028.

Por ultimo indica que la prueba debe ser valorada de manera conjunta, y no de manera aislada, de tal forma que favorezca a una o a otra parte, no pudiendo valorarse solo las declaraciones testificales de cargo.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que declare improcedente y en su defecto infundado el recurso interpuesto, y sea con costas.

III: Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por la recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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:

De la irretroactividad del art. 1 de la L. Nº 321.

El art. 123 de la C.P.E., establece que: “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 esa línea, el art. 1-I de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 determina que: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran 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”.

Con base a lo anotado, podemos establecer que, no obstante que la L. Nº 321 resulta ser más favorable a los trabajadores y trabajadoras municipales, esta ley no puede ser aplicada de manera retroactiva; por cuanto conforme lo establece el art. 123 de la C.P.E., esta retroactividad de la ley especial debe estar autorizada de manera expresa en la norma, lo que no acontece en el caso de la L. Nº 321 la cual de manera expresa determina que la misma no tiene carácter retroactivo.

De los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

El art. 59 de la Ley Municipalidades –abrogada-, prescribía que el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales a partir de la entrada en vigencia de aquella norma,

será considerado en las siguientes categorías: "1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43º de la C.P.E.; 3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo".

Por otra parte, la ya citada L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, establece en su art. 1-I que: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1.- Dirección, 2.- Secretarías Generales y Ejecutivas, 3.- Jefatura, 4.- Asesor, y 5.- Profesional".

Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, el recurso de casación en Bolivia, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas,

qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa "sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos".

IV: Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una violación e errónea interpretación de los arts. 4, 12, 13, 44, 55 de la L.G.T., arts. 46 y 48 de la C.P.E., art. 60 del D.S. Nº 21060, art. 3 del Cód. Proc. Trab., y el D.S. Nº 28699, como también si existió errónea valoración de la prueba; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- A partir de la vigencia de la Ley de Municipalidades en 28 de octubre de 1999, todo nuevo trabajador que ingresaba a prestar servicios en los gobiernos municipales, ya tiene una de las categorías anotadas por el art. 59 de dicha ley, por lo que, de acuerdo a la labor que éste desarrolle, estaba considerado como: i) funcionario municipal sujeto a la carrera administrativa, ii) funcionario municipal designado o de libre nombramiento, o iii) funcionario contratado en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos; aclarando entonces que, sólo para la última categoría se encuentra previsto el régimen laboral de la Ley General del Trabajo, es decir, para empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, no así para los demás servidores públicos.

En el caso de análisis, y por lo aseverado por la actora en el memorial de demanda, se tiene que la misma ingresó a trabajar a la entidad demandada en 1 de junio de 2004, al cargo de policía municipal dependiente de la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, concluyendo con dicha actividad en 1 de junio de 2010, por lo cual queda claro para este Tribunal Supremo de Justicia, que la actora ingreso a trabajar y concluyó con la relación de trabajo, en plena vigencia de la Ley de Municipalidades antes referida; por lo cual a su situación jurídica no era aplicable la Ley General del Trabajo, ni la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, ya que esta última normativa, si bien reincorporo a los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, esta situación se produjo a partir del 20 de diciembre de 2012, fecha en la cual se publicó la norma de referencia.

Así como también, queda claro por la prueba que cursa de fs. 2-3 de obrados, que la actora no fue contratada para prestar servicios en una empresa municipal, pública o mixta establecida para la prestación directa de servicios públicos; ya que la misma fue contratada para cumplir funciones en la unidad policial municipal dependiente de la Alcaldía Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, conforme se establece de los certificados de trabajo emitidos a favor de la actora.

Por otra parte y sólo a manera de mayor aclaración, si bien el cargo para el que fue contratado la actora, se encuentra en la categoría de funcionarios de carrera, conforme a la previsión del art. 59-1 de la Ley Municipal, empero, al no haber ingresado al cargo mediante un proceso público de reclutamiento que esté necesariamente abierto al conocimiento y participación, en igualdad de condiciones, de los servidores públicos de la entidad y otras personas ajenas a la misma, fuera y dentro del sector público, es decir conforme a los

procedimientos establecidos en el Sistema de Administración de Personal, conforme a la R.S. Nº 217064 de 23 de mayo de 1997, abrogada luego por el D.S. Nº 26115 de 21 de marzo de 2001, dicha funcionaria tampoco podía ser considerada una funcionaria de carrera, sino una funcionaria pública provisoria, conforme al art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027 y aspirante a la carrera administrativa.

En tal sentido y estar plenamente establecido que la actora, se encuentra bajo tuición de la Ley de Municipalidades y el Estatuto del Funcionario Público, no correspondía aplicar al caso en concreto las normas previstas por la Ley General del Trabajo y la L. Nº 321, al ser considerada la actora como una funcionaria pública municipal provisoria, por lo tanto no corresponde la tutela de los beneficios sociales demandados por la actora, conforme se dispuso en sentencia y se confirmó por el tribunal de apelación, al estar dichos conceptos regulados para la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y leyes complementarias; y no así para el ámbito público, conforme al art. 1 del D.R.L.G.T.

2.- Por otra parte, respecto al bono de antigüedad, se acusa errónea interpretación del art. 60 del D.S. Nº 21060 y errónea valoración y apreciación de la prueba, por cuanto la recurrente considera que hubiera demostrado en el desarrollo del proceso, una relación laboral entre ella y la entidad pública demandada, lo que le permitía acceder a dicho pago.

En el caso que se analiza, la recurrente no ha cumplido con los requisitos técnicos y formales de identificación del error en la interpretación del derecho y el error de hecho y derecho en la valoración de la prueba por la juez de instancia y el tribunal de apelación; por cuanto si bien la parte, acusa como erróneamente aplicado el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, concordante con el art. 4 de la L.G.T., la parte no identifica de qué manera se hubiera infringido la norma en su interpretación y aplicación, más aun si considéranos, que el decreto supremo acusado de erróneamente aplicado, fue reglamentado por el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, cuyo art. 13 dispone: “Para los trabajadores de los sectores público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante, ser inferior al que por ese concepto se percibió por el mes de julio de 1985”, asimismo el art. único del D.S. Nº 23113 de 10 de abril de 1992, amplió la base de cálculo para el pago del bono de antigüedad, en los siguientes términos: “Ampliase la base del cálculo del bono de antigüedad, establecido por el art. 13 del D.S. Nº 21137 de 3 de noviembre de 1985 a dos salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre la materia”. Luego por D.S. Nº 23474, de 20 de abril de 1993, en su art. único, se dispuso: “Amplíese la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida por el D.S. Nº 23113 de 10 de abril de 1992, a 3 salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia”.

En base a lo anotado, no era suficiente que la recurrente afirme que existía una relación laboral entre su persona y la entidad pública demandada, circunstancia que incluso conforme a la sentencia y auto de vista impugnados, no se demostró en el desarrollo del proceso, ya que a más de ello, se debió demostrar y establecer en el proceso, que la entidad pública demandada, se constituye en una empresa productiva, aspecto que una vez mas no fue probado, ni siquiera objeto de probanzas en el proceso.

Por otra parte, es importante establecer que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al Principio de Inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.; no obstante de ello, la recurrente solo se limita a enunciar aquello, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de normas jurídicas en el recurso interpuesto, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva "de puro derecho", en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

Bajo estos parámetros se concluye, que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Micaela Ortega cursante de fs. 259 a 261 vta. de obrados, en contra el A.V. Nº 16/17 de 30 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

278

Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L.
c/ Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
Obligación tributaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 182 de obrados, interpuesto por Marcelo David Diaz Meave en representación legal de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO Scz del SIN), contra el A.V. Nº 184/15 de 9 de junio de 2015, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 170 y vta.), en el proceso contencioso tributario por determinación de obligación tributaria Impuesto a la Transferencia (IT) "Verificación de la compensación del IUE como pago a cuenta del IT" de los periodos julio y agosto 2009 y periodo de enero 2010, seguido por sociedad mercantil Kaiser Servicios S.R.L., contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos dependiente del SIN; la respuesta de fs. 198 a 200; el A.S. Nº 107-A de 24 de marzo de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 211 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso

I.1.1.- Sentencia

Que tramitado el proceso tributario, el Juez Segundo Administrativo, Tributario y Coactivo de Santa Cruz, emitió el Auto Nº 02 de 4 de octubre de 2011 (fs. 57-58), que rechazó en cuanto hubiere en derecho, la demanda de fs. 50 a 55 vta., deducida por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., disponiéndose en consecuencia, el archivo de la misma, una vez que se encuentre ejecutoriado el presente auto.

I.1.2.- Auto constitucional y auto de vista:

En grado de apelación, promovido por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., (fs. 61 a 64 vta.), concedido el mismo mediante Auto de 6 de marzo de 2012 en el efecto suspensivo por ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 65).

Posteriormente, tanto la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Distrito de Santa Cruz, de oficio, como también el representante legal de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta

contra el art. 174 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 (fs. 70 a 73 vta., y fs. 88 a 94; respectivamente), y mediante Auto Constitucional Nº 0256/2014-CA de 5 de agosto de 2014 de fs. 153 a 158 emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución Nº 56 de 6 de marzo de 2014, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y rechazó la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jorge Fernando Delius Senzano, en representación de la Sociedad Mercantil "Kaiser Servicios" S.R.L., demandando la inconstitucionalidad del art. 147 del CTb.1992.

Posteriormente, mediante oficio CITTE OF. ONTC Nº 3209/2014 (fs. 163), se devolvió el expediente a la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con el Auto Constitucional Nº 0256/2014-CA de 5 de agosto; por proveído de fs. 168 de obrados, el proceso ingresa a sorteo, sin espera de turno; y mediante A.V. Nº 184 de 9 de junio de 2015, la mencionada Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el auto apelado de 4 de octubre de 2011 de fs. 57-58, disponiendo que el juez de origen admita de forma inmediata y sin dilaciones la demanda de fs. 50 a 55 vta., de obrados interpuesta por la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., y le imprima el trámite previsto por ley.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, Marcelo David Diaz Meave en representación legal de GRACO Scz del SIN, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 176 a 182, recurso que fue respondido por la parte demandante mediante memorial de fs. 198 a 200, con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 107-A de 24 de marzo de 2017 (fs. 211 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

En la forma.

Denuncia que el A.V. Nº 184/2015 vulneró flagrantemente el debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lesionando derechos legítimos del Estado, al fallar sin la debida motivación, fundamentación y falta de sustento legal que ampere la misma, mucho menos fundamenta ni resuelve los puntos expuestos por el Juez a quo en el Auto Nº 02/2011 de 4 de octubre de 2011. En ese sentido y de acuerdo a lo establecido el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (1975), que dispone que el auto de vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación; así mismo resultan nulas las resoluciones que hayan sido dictadas sin fundamentar lo agravios que alegan los apelantes, por lo que el tribunal ad quem incurrió en la omisión de la referida disposición legal.

Señala también, que el auto de vista recurrido, no se ajusta a la legalidad porque no cumple en lo más mínimo con la fundamentación, motivación y mucho menos resuelve de acuerdo a los puntos expuestos en el Auto N° 02/2011, en el cual rechaza la demanda interpuesta por Kaiser Servicios por presentación extemporánea conforme el art. 174 de la L. N° 1340, viciando de nulidad totalmente dicha resolución, violando el derecho al debido proceso en sus elementos de la motivación y fundamentación, aplicación objetiva de la ley y la seguridad jurídica, desacatando lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (1975).

Indica que el Auto N° 02/2011 de 4 de octubre, objeto del auto de vista ahora recurrido, fue pronunciado por el juez a quo en estricta aplicación de los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340, rechazando la demanda porque el demandante Kaiser Servicios S.R.L., fue legalmente notificado por la administración tributaria en 14 de septiembre de 2011 a hrs. 16:40 con la Resolución Determinativa N° 17-000229-11 y su demanda contenciosa tributaria, conforme fecha de ingreso de causas la efectuó en 29 de septiembre de 2011 a hrs. 17:02; es decir, fuera del término perentorio de 15 días, en aplicación del art. 174 y 227 de la L. N° 1340.

Manifiesta también que, de una revisión del auto de vista recurrido, se puede verificar que el tribunal ad quem, resolvió el recurso de apelación en el parág. IV; sin embargo, no realiza el análisis y la fundamentación del por qué llega a esa conclusión y la normativa en la cual sustenta su posición, y de una forma errónea indica: "tal como señal el A.C. Nº 0256/2014-CA de 5 de agosto de 2014, resultaría aplicable lo previsto los arts. 1488 y 1489 del C.C…"; sin embargo, de la lectura del mencionado auto constitucional en ninguna parte se establece la aplicación de los arts. 1488 y 1489 del C.C., puesto que, simplemente hace una aclaración respecto a la aplicación de tales artículos, indicando que no es posible efectuar el control de constitucionalidad de tal situación y que en todo caso implicaría un control de legalidad y no de constitucionalidad, y resultaría inviable la acción.

Por lo expuesto, señala que mal podría indicar el tribunal ad quem que en base al auto constitucional resultarían aplicables los arts. 1488 y 1489 del C.C., y peor aún sin la debida motivación y fundamentación en la cual establezca la legalidad de la aplicación de tales artículos, con el fin de asegurar el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad ya que debe darse estricto cumplimiento que debe dar la autoridad a las normas vigentes; con la obligación de fundar y motivar sus actos y resoluciones, fundamentos que se encuentran contrarios al A.V. N° 184/2015 de 9 de junio emitido por el tribunal ad quem, argumentación que debería seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición, aspectos que no se realizaron en el presente caso, violando los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., por lo que, corresponde anular el A.V. Nº 184/2015 por no contener los requisitos mínimos para su validez.

Finaliza su recurso de casación en la forma, citando como jurisprudencia la S.C. Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero, que señala la exigencia que se debe haber dentro del debido proceso, a fundamentar debidamente las resoluciones y cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, sin que permita conocer a las partes cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En el fondo.

Alega que el tribunal ad quem realizó una incorrecta y errónea aplicación de los arts. 1488 y 1489 del C.C., violando el derecho constitucional del debido proceso en sus elementos intrínsecos de la garantía a la seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley, toda vez que el A.V. N° 184/2015 revocó el Auto N° 02/2011, aludiendo que el art. 174 de la L. N° 1340 se encontraría abrogado por disposición transitoria novena y décima de la L. N° 2492 y que tal como señala el A.C. N° 0256/2014 de 5 de agosto, resultaría aplicable lo previsto en los arts.

1488 y 1499 del C.C., respecto al cómputo del plazo para la presentación de la demanda tributaria; sin embargo, no tomó en cuenta lo argumentado por el juez a quo respecto a la abundante jurisprudencia constitucional que resuelve la controversia respecto a la aplicación del art. 174 de la L. N° 1340, referido al plazo establecido para la presentación de la demanda tributaria, existiendo ya una manifestación clara por parte de este tribunal, mediante los AA.SS. Nos. 838/2007 de 4 de diciembre, 002/2014 de 18 de agosto y 046/2014 de 9 de septiembre, estableciendo claramente que el plazo a computarse en caso de las demandas contenciosas tributarias están previstas por la L. N° 1340, señalándose que este cómputo corre de momento a momento, ratificando los plazos legales para la interposición de demandas tributarias, mediante el A.S. N° 47/2015 de 11 de febrero de 2015 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda de este Tribunal.

Finaliza señalando que, por todo lo descrito precedentemente, estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el tribunal ad quem al momento de emitirse el A.V. N° 184/2015, llegándose a la conclusión que la demanda contenciosa tributaria incoada por la empresa Sociedad Kaiser Servicios S.R.L., fue interpuesta después que venció el plazo previsto en los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340, cuya vigencia fue restituida por las sentencias constitucionales precedentemente citadas, por lo que, en mérito a los fundamentos expuestos, normativa citada y jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, se concluye que, el tribunal de alzada incurrió en interpretación errónea e indebida aplicación de la ley, violación expresa de las normas inherentes al caso, aplicando erróneamente los arts. 1488 y 1489 del C.C., respecto al plazo perentorio para la presentación de la demanda tributaria.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia anule el citado auto de vista hasta que la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita nuevo auto de vista debidamente fundamentado, motivado y realizando una valoración integra conforme lo resuelto en el Auto N° 02/2011; o en su caso case el A.V. N° 184/2015 de 9 de junio, en consecuencia, se mantenga firme y subsistente el Auto N° 02/11 de 4 de octubre de 2011.

Contestación al recurso:

El representante legal de la empresa demandante presentó memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto (fs. 198 a 200), conforme los argumentos expresados en el insertos.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 182, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones de forma previamente:

II. 1.- Recurso de casación en la forma.

Conforme establece el art. 17 de la L.Ó.J, el tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos), para imponer en

su caso, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de oficio si correspondiere, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, según prevé el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

En el contexto señalado supra, corresponde establecer que de acuerdo a lo determinado por el art. 213-II-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ. (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 como también en los fundamentos de la resolución que deben circunscribirse a los puntos que hubieran alegado las partes.

Bajo estas premisas, es innegable que la congruencia y la motivación de las resoluciones judiciales constituyen 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. Pero principalmente, debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto. 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 S.C. N° 1494/2011-R emitida en 11 de octubre de 2011, 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".

Por lo expuesto, se evidencia que la motivación de las resoluciones judiciales debe contener necesariamente un estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. El incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, preservando la correcta administración de justicia.

La jurisprudencia constitucional también se pronunció sobre el Principio de Congruencia que debe ser observado en las decisiones pronunciadas por los tribunales de alzada; concluyendo en la S.C. Plurinacional N° 0593/2012 de 20 de julio, que cita a su vez, la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señalando que: "…toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…." (Sic).

De lo referido y en base a la revisión del A.V. N° 184/2015 de 9 de junio cursante a fs. 170 y vta., de obrados, se advierte que en el Segundo Considerando como fundamentos jurídicos estableció: "Que, al haberse declarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que el art. 174 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 fue derogado por el Código Tributario Boliviano, contenido en la L. Nº 2492 de 2 de agosto del 2003; realizado que ha sido el rechazo de la demanda del apelante mediante resolución de 4 de octubre de 2011, de fs. 57-58 del expediente; para el caso de autos, tal como señala el A.C. Nº 0256/2014-CA de 5 de agosto de 2014, resultaría aplicable lo previsto en los arts. 1488 y 1489 del C.C.; por lo que corresponde revocar la resolución de primera instancia"; sin embargo tal afirmación no resulta evidente puesto que de una lectura del Auto Constitucional N° 0256/2014-CA de 5 de agosto de 2014 se advierte que, el Tribunal Constitucional Plurinacional expresamente señaló que no era posible efectuar el control de constitucionalidad sobre la norma que se impugnaba -art.174 -, en razón a que la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1192, fue derogada por el Código Tributario Boliviano, y que ante tal situación no era posible efectuar el control de constitucionalidad sobre tal situación; puesto que, en todo caso implicaría un control de legalidad y no de constitucionalidad; por lo que, no cabe duda sobre la inviabilidad de la acción impetrada y concluyó revocando la Resolución N° 56 de 6 de marzo de 2014 de fs. 103 a 105 de obrados pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Resolución que promovió la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 174 de la L. Nº 1340) y a su vez, rechazó la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la parte demandante (ver fs. 157-158 de obrados).

Por lo expuesto, claramente resulta evidente que el escaso fundamento del Auto de Vista ahora recurrido no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 213-3) del Cód. Pdto. Civ. (2013), puesto que, entre los agravios del recurso de apelación (ver fs. 61 a 64 vta., de obrados) reclamaban que:

1.- Existió violación del art. 229 de la L. N° 1340 por parte del juez a quo.

2.- Incurrió en la nulidad de pleno derecho prevista en los arts. 122 de la C.P.E., y 30 de la L.O.J., vigente al dictarse el auto apelado.

3.- Los fundamentos empleados por el juez de primera instancia no se ajustan a derecho y vulneran el debido proceso porque en el auto recurrido se aplica una norma inexistente en el sistema legal del Estado boliviano, como es el art. 174 de la L. Nº 1340.

4.- Las sentencias constitucionales citadas por el juez en el auto apelado fueron dictadas en recursos de amparo constitucional, vinculantes solamente con relación a las partes y a los terceros interesados intervinientes conforme los arts. 128-129 de la C.P.E., aspecto que no ocurre en el caso de las sentencias constitucionales dictadas dentro de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad cuya aplicación es general y teniendo

efectos para todos por mandato del art. 133 de la C.P.E., y que el juez no tomó en cuenta tal aspecto.

5.- De acuerdo al art. 133 de la C.P.E., la S.C. Nº 0076/2004 de 16 de julio de 2004, al haber sido emitida dentro de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad tiene aplicación general y surte efectos para todos, aspecto que debía considerar el juez.

6.- Conforme los arts. 145 y 158-I-3 de la C.P.E., es facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar y sancionar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y no así el tribunal constitucional mediante sentencias, por lo que las sentencias que cita el juez en el auto apelado no podían reponer la vigencia del art. 174 de la L. Nº 1340, que fue abrogado por las disposiciones transitorias novena y décima de la L. Nº 2492, tal reclamo lo hace también respecto a los autos supremos citados por el juez a quo toda vez que la Corte Suprema de Justicia (actual Tribunal Supremo de Justicia) no tenía facultad para legislar por medio de autos supremos dictados dentro de procesos contencioso tributarios, pues como ya se señaló, es facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

7.- No podía aplicar el juez una norma extinguida y al no tener vida en el ordenamiento jurídico boliviano, correspondía la aplicación de los arts. 1488 y 1489 del C.C., respecto al cómputo de plazo en días.

8.- El plazo del art. 227 de la L. Nº 1340, cuya vigencia fue respuesta a la aplicación de la S.C. Nº 0076/2004 de 16 de julio, debe interpretarse como días de 24 hrs., completas que corren de una media noche a la otra, por lo que, el plazo mencionado en el artículo citado en el caso de autos vencía a la media noche del 29 de septiembre de 2010 y no a hrs. 16:40 como ilegal y falsamente afirmó el juez en la resolución apelada.

9.- La aplicación de las normas del C.C., en el presente caso, fue porque se reconoció su vigencia mediante el art. 39 de la L. Nº 004 de 31 de marzo de 2010, aspecto reconocido por el juez a quo pero omitió remitirse a las normas complementarias a su art. 1489, como es esencialmente para el caso de autos el art. 1488 del C.C.

10.- El rechazo de la demanda de forma totalmente ilegal porque el juzgador público ha vulnerado y suprimido los derechos de la parte demandante a ser protegida de manera pronta, oportuna y efectiva por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso y a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, previstos por los arts. 115 y 120-I de la C.P.E., y 30-7), 10) y 12 de la L.O.J., actuación ilegal por la que se debe imponer al juez, la responsabilidad prevista en el art. 110 de la C.P.E., ya que su actuación inclusive tipifica ilícitos penales.

De la descripción de los agravios citados y que fueron reclamados en el recurso de apelación de fs. 61 a 64 vta., de obrados; se evidencia que el A.V. Nº 184 de 9 de junio de 2015, es discordante con los datos del proceso, no contiene temas reclamados y relacionados al objeto de la litis, no guarda relación con la demanda y sentencia, llegándose al razonamiento de que no se dio estricto cumplimiento del principio de congruencia por parte del tribunal ad quem a tiempo de emitirlo, aspectos que no pueden ser soslayados por este tribunal. En ese sentido se observa que el auto de vista en su fundamentación contenida en el último Considerando, refiere: “Que, al haberse declarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que el art. 174 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 fue derogado por el Código Tributario Boliviano, contenido en la L. Nº 2492 de 2 de agosto del 2003; realizado

que ha sido el rechazo de la demanda del apelante mediante resolución de 4 de octubre de 2011, de fs. 57-58 del expediente; para el caso de autos, tal como señala el A.C. Nº 0256/2014-CA de 5 de agosto de 2014, resultaría aplicable lo previsto en los arts. 1488 y 1489 del C.C.; por lo que corresponde revocar la resolución de primera instancia" (sic). Del fundamento transcrito se advierte total contradicción e incongruencia con los datos de la demanda, y el Auto Nº 02 de 4 de octubre de 2011, evidenciándose que fundamenta respecto a una errónea interpretación al A.C. Nº 0256/2014-CA de 5 de agosto de 2014, puesto que este simplemente manifestó que no era posible efectuar el control de constitucionalidad el art.174 de la L. N° 1340 porque fue derogada por el Código Tributario Boliviano, y por tanto no era posible efectuar el control de constitucionalidad; y que en todo caso implicaría un control de legalidad y no así de constitucionalidad; por consiguiente se establece la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., ante la evidente falta de pertinencia y de motivación en el auto de vista recurrido.

Por todo lo expuesto, debe tenerse presente que la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo administrador de justicia al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Estas connotaciones encuentran también respaldo en la jurisprudencia de la S.C. Plurinacional Nº 0092/2012 de 19 de abril, cuyo Fundamento Jurídico III.2. expresa que: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. Nº 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...".

Asimismo la S.C. Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: "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 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.(...) 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"

Por lo anotado y en el marco legal descrito, habiéndose evidenciado que el tribunal de alzada ha vulnerado el Principio de Congruencia, previsto en los arts. 90 y 236 del Cód.

Pdto. Civ., normas de orden público y cumplimiento obligatorio, es innecesario analizar los fundamentos del recurso de casación en el fondo interpuesto por la institución demandada, correspondiendo en consecuencia, que este Tribunal Supremo de Justicia en virtud a la previsión contenida en el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., emitir su fallo conforme lo previsto por el art. 271-3) del mismo Cuerpo Legal.

Por consiguiente, se advierte que el tribunal de alzada no dio una repuesta fundamentada y motivada a los agravios llevados en apelación y no dio cumplimiento al citado art. 213-3) del Cód. Pdto. Civ. (2013) y por tanto, no existe la congruencia debida entre lo resuelto en sentencia y los puntos apelados ni la suficiente fundamentación de hecho y de derecho, tomando en cuenta que no resulta suficiente el simple enunciado de hechos en el caso, como ya se explicó que sucedió en el auto de vista recurrido, puesto que, el tribunal de alzada no respondió a todos los puntos apelados por la empresa demandante, conforme su memorial de apelación de fs. 61 a 64 vta., de obrados.

Todos estos elementos nos permiten establecer que existe falta de motivación y congruencia entre la resolución emitida y lo apelado, lo que implica la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, omisión que interesa al orden público.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220-III-1-c) del Cód. Pdto. Civ. (2013), aplicables al caso presente por mandato del art. 74-2 de la L. Nº 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 170 inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 220-III del Cód. Pdto. Civ. (2013), y la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Interviene el Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Doctor Ricardo Torres Echalar.

Se constituye en disidente la Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, Doctora María Cristina Díaz Sosa, con los fundamentos contenidos en el libro de disidencia cursantes en secretaría de sala.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

279

Margarita Mendoza Vargas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Margarita Mendoza Vargas contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

VISTOS: La demanda de fs. 8 y vta., aclarada de fs. 11, contestación de fs. 22-23 aclarada de fs. 26 y vta., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.-Que mediante memorial de 12 de noviembre de 2015 cursante de fs. 8 y vta., aclarado de fs. 11, Margarita Mendoza Vargas plantea demanda de pago de beneficios sociales amparada en las previsiones del art. 48-I, II, III, de la C.P.E., y D.S. Nº 28699, señalando en síntesis que trabajó en diferentes reparticiones del municipio por más de 37 años, sin embargo se le hizo entrega de un memorándum de 2 de junio de 2014 por el que de manera directa se la obliga a la jubilación interrumpiendo intempestivamente la relación laboral. No se le entregó ningún preaviso y no existe norma legal que faculte a imponer el acogimiento a la jubilación de manera inmediata, ya que para ello se declara en comisión al trabajador por el lapso de 3 meses a objeto de que realice los trámites, lo que se efectiviza con .u.na invitación a la jubilación que constituye un preaviso que fue incumplido por la entidad demandada.

Finaliza solicitando se declare probada la demanda y se disponga. el pago de desahucio más la multa y actualización establecida en el D.S. Nº 28699 conforme a la liquidación visible en la demanda.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 19 de noviembre de 2015 de fs. 12, se corre en traslado la misma y previa su citación por cédula efectuada el 3 de febrero de 2016 cuya diligencia cursa de fs. 18, el demandado por intermedio de su apoderado mediante memorial de fs. 22-23 aclarado de fs. 26-26 vta., contesta a la demanda en forma negativa señalando en lo atinente que el demandante no impugna menos observa el pago de sus beneficios sociales que se le canceló y al haber cobrado a conformidad su finiquito quedó concluida la relación laboral por lo que no tiene derecho al pago de beneficios sociales porque se acogió a la jubilación voluntariamente aceptando la invitación realizada. Solicita se declare improbada la demanda.

Que por auto de fs. 28 de 22 de febrero de 2016 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsa detallada de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 28 los siguientes:

Hechos probados:

a) Que corresponde el pago del desahucio conforme se sustentará en las conclusiones siguientes.

b) Sueldos percibidos en los tres últimos meses de trabajo respaldados con la documental de fs. 3, 5-7.

Hechos no probados:

a) Que al cobrar la demandante su liquidación de beneficios sociales se produjo una aceptación tácita de la conclusión de la relación de trabajo.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los lechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1.- Comenzamos indicando que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples, los que al no haber sido objetados por la contraparte interesada, conforme al art. 1311-I in fine del Cód. Civ., se analizan de forma integral con el resto del elenco probatorio a los efectos de emitir las conclusiones pertinentes. A este fin citamos el A.S. N° 159. Sucre: 25 de abril de 2011 que señala: "Si bien consta en obrados varios documentos en fotocopias simples o que fueron legalizados por fas personas no autorizadas para ello, por no ser las que las franquearon o ser tenedores de los originales, estos documentos, conforme se tiene señalado, no son los únicos que sustentaron los fallos de instancia, adicionalmente que conforme también se hizo notar precedentemente, tampoco fueron observados oportunamente por quien correspondía, aplicándose por ello a cabalidad fa parte in fine del art. 1311 del Cód. Civ."

2.- Conforme a la prueba existente en el expediente (literales de fs. 2-7) se tiene que la actora ha prestado funciones en la Alcaldía Municipal de Oruro. Con ese antecedente corresponde desentrañar si en su condición de funcionaria municipal se halla o no amparada por las normas de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas, para lo cual manifestamos que de fs. 3-4 cursa una resolución por la cual se autoriza el pago de sus beneficios sociales donde se advierte como record de servicios un total de 37 años, 4 meses y 29 días. Analizando los arts. 59 y ss., además del art. 11 de las disposiciones finales y transitorias, todos de la L. Nº 2028 de Municipalidades de 28 de octubre de 1999, concluimos que para estar sometidos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones conexas, los trabajadores -en este caso de las Alcaldías Municipales- tuvieron que haber ingresado a laborar antes de la vigencia de la norma descrita supra, y en el sub lite se infiere que ello fue así, máxime si no existe posición en contrario de parte de la entidad demandada. Al respecto el A.S. N° 166- Social Sucre, 20 de abril de 2010 señala:

"Tomando en cuenta la fecha de inicio de la relación laboral no cabe duda que la misma, conforme se advierte también en el memorándum de fs. 2, se estableció en vigencia

de la L. Nº 696, Ley Orgánica de Municipalidades, la misma que fue, posteriormente, abrogada por el art. 14 de las (Disposiciones Finales y Transitorias de la L. Nº 2028 de 28 de octubre de 1999 (Ley de Municipalidades), cuyo art. 11 salva los derechos de los trabajadores de ese sector que estuvieran prestando servicios con anterioridad a su promulgación, refiriendo expresamente el régimen protectivo de la Ley generar del Trabajo, por consiguiente el actor se encontraba sometido al ámbito de la Ley Generar del Trabajo.

Sobre este aspecto, se debe aclarar que la interpretación traída por el recurrente no es correcta, en hl medida que cuando la L. Nº 2028 en su art. 59 señala que el-personal que se incorpore a los gobiernos municipales será considerado funcionario público, está haciendo referencia al nuevo personal que se contrate con la vigencia de dicha ley, mas no a los que se encontraban prestando servicios con anterioridad, para los que rige la salvedad del art. 14 de la misma ley".

3.- En ese marco partimos de la premisa que en tratándose de asuntos sociales como el caso que nos ocupa, debemos aplicar los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

4.- A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado los hechos descritos en la demanda ni demostrado fehacientemente lo afirmado en su contestación tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 6 de junio de 2011 que indica: "Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba .documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; conforme dispone el art. 150 del C.P.T., que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con el art. 3-h)y 66 ambos del C.P.T.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total al- director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legar, sino al- libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del C.P.T., que indica: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica la prueba y atendiendo a "las circunstancias relevantes del pleito y a Ca conducta procesa observada por las partes". De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite no ha producido ni generado ningún tipo de prueba, lo cual sumado a los principios aplicables en esta materia y descritos en el anterior numeral, deviene indudablemente en el reconocimiento de los beneficios sociales impetrados por la actora a partir de un análisis integral del elenco probatorio.

5.- Bajo ese marco expresamos que la contestación no se la formuló de forma muy clara, motivo por el cual se solicitó en el decreto de fs. 24 que se cumplan los arts. 136 y 137 del Cód. Proc. Trab., y pese a ello, el escrito de fs. 26 y vta., a un presentaba algunas deficiencias. No obstante haciendo un esfuerzo, se extrae el contenido de ambos que la entidad demandada sostiene que “el demandante” no impugna ni observa el pago de sus beneficios sociales, y que cobró sus beneficios sociales a conformidad, lo cual no es cierto pues precisamente para ese cometido ha presentado la demanda que hoy nos ocupa. Asimismo ha manifestado que no tiene derecho al pago de beneficios sociales porque se acogió a la jubilación de la forma voluntaria y aceptando la invitación, extremo que igualmente no es evidente, pues en los hechos, no existió ninguna invitación a jubilarse, sino conforme acredita el memorándum de fs. 2, se le indicó que a partir de la fecha de su emisión debía acogerse a la jubilación, lo que implica que no existió un acto ni retiro voluntario, al margen que por los matices que revisten los beneficios sociales, el hecho de haber cobrado un finiquito no es óbice ni impedimento para que en lo posterior se pueda plantear alguna demanda cuando se considere que estos han sido calculados o pagados con error u omisión.

6.- Dicho ello, y ya ingresando al fondo de la problemática, la parte actora insiste que le corresponde el pago del desahucio ya que no se le entregó ningún preaviso y no existe norma legal que faculte a imponer el acogimiento a la jubilación de manera inmediata. Al respecto indicar que el art. 66 de la L.G.T., establece el retiro forzoso a los trabajadores que alcancen la edad de 65 años, empero no puede entenderse como de aplicación ipso facta o que el retiro forzoso deba operar de forma directa cuando el trabajador cumpla los 65 años de edad, más bien la norma en análisis debe interpretarse de forma conjunta y armónica con lo expresado en el art. 12 del mismo Cuerpo Legal, es decir que para evitarse el pago del desahucio, es inexcusable cursar en el plazo de ley el preaviso al trabajador que alcanzó la edad de jubilación, si se obvia esta formalidad se impone el pago de la sanción legal.

Apoyamos este razonamiento en lo señalado por el A.S. N° 500 Sucre, 22 de diciembre de 2014 que señala: "en la interpretación de la norma glosada a efectos de evitar su errónea aplicación, se deberá convenir previamente que el retiro forzoso al que hace referencia, no supone retiro intempestivo, toda vez que entre ambos este diferencia sustanciar pues mientras que el' retiro forzoso supone obligado distracto laborar, el intempestivo hace referencia a inmediatez del mismo. Así entonces, en casos como el presente, aun siendo obligado el distracto, para su materialización deberá observarse la garantía de la continuidad de los medios de subsistencia, para tal efecto, resultará imprescindible el pre aviso de ley y la otorgación de las horas necesarias durante la vigencia del- mismo para los trámites que demanda la jubilación, en su defecto, el pago del desahucio que garantice la continuidad de los medios de subsistencia durante los primeros 3 meses cíe la cesantía. De ahí que la norma glosada no otorga facultades al empleador para prescindir de su trabajador inmediatamente que éste cumpla la citada edad (De los documentos de fs. 2-3 (P. 15-16), se advierte que la entidad demandada asumió y ejecutó la decisión de prescindir de los servicios de (a demandante el 1 de abril de 2010, pues fue ese día que se elaboró memorándum Nº JDRH.M.0162/10 y se fraccionó el (Finiquito, desconociendo otorgar el preaviso dentro del plazo previsto por el. art. 12 de la L.G.T., entonces ante la infracción de la citada norma se encuentra obligada al pago de desahucio conforme previene el art.13 de la L.G.T. Al respecto, el 66 de la citada ley, no faculta al empleador prescindir de los servicios cíe su trabajador cuando éste cumple 65 años, sin otorgarle el plazo previsto por el art. 12 de

la L.G.T., y sin darle la oportunidad de acordar su permanencia; obrar en contrario a estas normas es desconocer los derechos de protección previstos por el art. 48-I y II de .a C.P.E.

Por lo expuesto, no es evidente que los de instancia hubieran interpretado o aplicado incorrectamente el art. 66 de la L.G.T., contrariamente su decisión se acomoda a las normas laborares que protegen trabajador de cualquier arbitrariedad asumida por el empleador "En el mismo sentido citamos al A.S. N° 149 Sucre, 16 de junio de 2014: "La prueba descrita precedentemente demuestra que la C.N.S., regional Cochabamba mediante las notas SG 344/2009 de 18 de septiembre, 624/2009 de 22 de septiembre y SG 1230/2009 de 16 de octubre, fue la que inició el proceso de retiro del trabajador por jubilación a efectivizarse el 1 de noviembre de 2009, obviando cumplir con el plazo de preaviso previsto por el art. 12 de la L.G.T., por lo que en previsión del art. 13 de la normativa legar citada, estaba obligada a cancelar al trabajador el desahucio". Consecuentemente a mérito de la jurisprudencia descrita, se impone atender lo impetrado en la demanda y disponer el pago del desahucio, ya que conforme se aprecia de fs. 2, el memorándum de 2 de junio de 2014 dispuso que a partir de esa fecha la actora se acogería a los beneficios de la jubilación, es decir que no. se le otorgó con la participación que dispone la norma el preaviso correspondiente, y en todo caso para eximirse de su pago, el memorándum debió cursarse en una fecha que respete los días de anticipación indicados en el art. 12 de la L.G.T. Para el cálculo correspondiente se tendrá en cuenta que el promedio indemnizable de Bs 6.861.-, que refleja la literal de fs. 3.

7.- La solicitud dc aplicación de la multa y actualización en UFV's que establece el art. 9 del D.S. Nº 28699 resulta atendible, pues el concepto que hemos determinado corresponderle a la demandante, no fue pagado dentro del plazo que define dicha norma, debiendo materializarse en ejecución de sentencia.

8.- Finalmente a efectos de pronunciarnos sobre las costas, hacemos alusión al A.S. N° 189 Sucre, 6 de junio de 2011: "Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO)" De igual modo al A.S. N° 189 Sucre, 30 de mayo de 2011: "Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Ambos de Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente será pertinente mencionar que la misma Sala en su A.S. N°401 de 22 de octubre de 2012 estableció que no es necesario enviar el proceso para dictamen de fondo antes de emitir resolución.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia., en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por Ley FALLA DECLARANDO PROBADA la demanda de fs. 8 y vta., aclarada de fs. 11 en lo que corresponde al pago de desahucio y la actualización y multa del 30% por retraso en el pago de beneficios sociales, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por ser institución estatal.

Consecuentemente se dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por el Alcalde Municipal Licenciado Edgar Bazan Ortega, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele a la demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador: Margarita Mendoza Vargas

Sueldo promedio indemnizable: Bs 6.861

Desahucio	Bs	20.583
Total adeudado	Bs	20.583

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 16 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 16 de enero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 056/ 16 de 16 de marzo de 2016 cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciado por el Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro el proceso de beneficios sociales seguida por Margarita Mendoza Vargas contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida resolución de 16 de marzo de 2016 visible de fs. 37 a 40 vta., del cuaderno declara: "Probada la demanda de fs. 8 y vta., aclarada de fs. 11 en lo que corresponde al pago de desahucio y la actualización y multa del 30% por retraso en el pago de beneficios sociales (...) dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, dentro el tercero día de ejecutoriada esta resolución y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele a la demandada mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten al ser detallados en el siguiente cuadro" (s.i.c.)

Que notificado las partes en contienda, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a través de su apoderado Raúl Roberto Aquino Vargas, interpone recurso de apelación contra la Sentencia Nº 56/2016 de fs. 42-43 con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado de fs. 46 de obrados, siendo concedido dicho recurso por Auto de 31 de marzo de 2016, remitiéndose el expediente original a este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y a efectos de resolución aplicable el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1.- El apelante en su memorial alega lo que sigue:

a) Que según el art. 66 de la L.G.T., que establece el retiro forzoso a los trabajadores que alcancen la edad de 65 años, con relación al art. 12 de la misma Ley Sustantiva Laboral,

refiere que es inexcusable cursar en el plazo previsto por ley el preaviso al trabajador(a) que alcance la edad de jubilación.

b) Según el juez a quo para el cobro del desahucio funda que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no habría entregado ningún pre -aviso como previene el art. 12 de la L.G.T., Incurrieron en un despido injustificado. No se habría procedido en otorgar el pre aviso señalado, misma que fue modulada por la S.C. Plurinacional Nº 1262/2013 de 1 de agosto de 2013, concluye solicitando se revoque la sentencia.

2.- De los presuntos agravios se concluye:

a) Que tratándose a considerar los empleados fiscales, municipales, de entidades autárquicas, mismos que cumplieran 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad empleadora, acuerde con el que debe ser retirado su permanencia por un lapso no mayor a 3 años, precisamente la demandante Margarita Mendoza Vargas habría cumplido los arios de servicio para ser sometida a la jubilación como se tiene establecida en el art. 66 de la L.G.T., sin embargo entre la entidad empleadora, o sea, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, nunca le curso nota alguna de invitación a la jubilación sin interrupción laboral, como tampoco entre la trabajadora ahora demandante nunca existió un acuerdo de ampliar los años de servicio, sin sobrepasar lo establecido por Ley, es decir mayor a 3 años, en ese sentido se habría interrumpido la estabilidad laboral de la trabajadora municipal, sin embargo la ahora actora habría aceptado la invitación a la jubilación en ese sentido corrobora las pruebas que cursan de fs. 2 a 7 de obrados, consistente en pago de beneficios sociales, como se tiene previsto en el D.S. Nº 28699, donde el o la trabajadora al sufrir un despido intempestivo, tiene 2 opciones el de solicitar su reincorporación o el cobrar sus beneficios sociales que le asiste por derecho, en el caso que se analiza, no solicitó su reincorporación, sino optó por aceptar y cobrar su finiquito, empero ante el despido injustificado exige el desahucio misma que fue tutelada en la instancia jurisdiccional.

Ahora bien, la demandante al ser despedida intempestivamente interpuso la demanda de beneficios sociales por desahucio en sentido que nunca se le cursó el pre aviso, misma que le faculta al trabajador o trabajadora a buscar otra fuente laboral o en su defecto a efectuar los trámites administrativos, en el caso que se analiza la trabajadora despedida fue trabajadora regular del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en ese sentido como lo prevé el art. 12 de la L.G.T., en la interpretación de la referida norma la entidad debió de cursar el pre aviso con carácter previo al despido injustificado o de manera sorpresiva, en ese sentido el operador de justicia emitió sentencia en estricto apego a la ley.

b) El juez de la causa en la interpretación integral de las disposiciones laborales obró conforme a derecho concediendo la tutela jurisdiccional, precisamente por la interrupción de la estabilidad laboral de la que fue objeto la empleada regular del municipio, sin embargo fue sorprendida con el Memorándum de acogerse a la jubilación, apoyándose en la S.C. Plurinacional Nº 1262/13 de 1 de agosto de 2013, empero de la lectura de la referida resolución en ninguna de sus líneas refiere que debe invitarse a la jubilación y alternativamente echarla fuera de su fuente laboral, sino por el contrario la referida S.C. Plurinacional Nº 1262/13 de 1 de agosto de 2013 refiere "De la relación de los antecedentes descritos, se infiere que la problemática planteada se circunscribe a determinar, si la institución del preaviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., en relación a la comunicación

que hace el empleador para rescindir el contrato de trabajo, es aplicable en vigencia de la nueva Constitución que por regla es más garantista y que consagra además como un derecho fundamental la estabilidad laboral. Al respecto conforme se concluyó en el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico 111.4 de la presente sentencia constitucional plurinacional; en sentido de que al estar consagrada en la Constitución Política del Estado la estabilidad laboral como un derecho fundamental cuyo alcance de protección tiene como regla general otorgar un carácter permanente a la relación laboral, y como excepción el despido pero por una causa legal justificada y no por la sola voluntad del empleador; bajo este parámetro el preaviso establecido por el art. 12 de la L.G.T., por constituir una atribución unilateral del empleador para rescindir el contrato de trabajo sin que medie ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T., ciertamente contraviene esta garantía; en tal antecedente las autoridades ahora demandadas al rescindir la relación laboral que sostenían con el ahora accionante aplicando el art. 12 de la L.G.T., incurrieron en un despido injustificado, máxime si persistieron en su decisión al no dar cumplimiento con la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz conforme se tiene del informe cursante de fs. 15, vulnerando con ello el mandato de protección contenido en el art. 46-1-2 de la C.P.E., y en consecuencia lesionaron su derecho al trabajo.

Por consiguiente corresponde conceder la tutela demandada.

De lo que se puede colegir que, en materia laboral impera el Principio Protector en favor del trabajador o trabajadora despedida de modo intempestivo, por imperio de la Constitución Política del Estado, sin embargo el pre aviso implica el alejamiento de la fuente laboral del trabajador(a) muy a pesar de ser un acto unilateral que conculca la estabilidad laboral, siendo que el pre aviso a la fecha ya no es de aplicabilidad en el mercado jurídico laboral.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia Nº 056/16 de 16 de marzo de 2016 cursante de fs. 37 a 40 vta., de obrados.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 62 a 64 interpuesto por Edgar Rafael Bazán Ortega, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contra el A.V. Nº AV-SECCASA-05/2017 de 16 de enero, cursante de fs. 57 a 59, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue Margarita Mendoza Vargas contra la entidad en cuya representación se recurre, la respuesta de fs. 68-69; el Auto de 14 de febrero de 2017 que concedió el recurso (fs. 70); el Auto de Admisión Nº 101-A de fs. 79, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral, el Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia Nº 056/2016 de 16 de marzo (fs. 37-40), declarando probada la demanda, condenando a la entidad demandada pagar Bs 20.583,00.-, a favor de la demandante, por concepto de desahucio.

Auto de vista.-

En grado de apelación, promovido por la entidad demandada, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por A.V. Nº 05/2017 de 16 de enero, cursante de fs. 57 a 59, confirmó la Sentencia Nº 056/2016 de 16 de marzo.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Contra el indicado auto de vista, Edgar Rafael Bazán Ortega, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, interpone recurso de casación, alegando:

Luego de transcribir inextenso el auto de vista impugnado señala: “de la interpretación por parte de su presidencia establece que no se habría entregado ningún pre aviso como previene el art. 12 de la L.G.T., en consideración que el pre aviso no es aplicable, hasta el presente habiendo sido restituido en fechas recientes” y agrega que la demandante aceptó la invitación de acogerse a los beneficios de la jubilación que le cursara el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, procediendo al cobro de sus beneficios sociales, con lo que la entidad demandada no habría infringido ninguna norma.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista impugnado y, en consecuencia, se deje sin efecto el pago alguno por concepto de desahucio.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Del tenor del recurso de casación, se advierte que el recurrente le atribuye al tribunal de apelación el haber concluido que el pre aviso no resulta aplicable en la materia y sobre tal base alega que la entidad a la que representa no habría infringido norma alguna.

Sobre éste particular, corresponde destacar en principio que el recurrente no le atribuye infracción legal alguna al tribunal de apelación, que como presupuesto formal, reclama el Código Procesal Civil debe cumplirse en el escrito recursivo.

Sin embargo de lo anterior, revisada la resolución de vista impugnada se advierte que no es evidente lo aseverado por el recurrente; más al contrario, señala el tribunal de apelación que la entidad demandante incurrió en un despido injustificado, vulnerando la protección contenida en el art. 46-I-2 de la C.P.E.

Consiguientemente, los fundamentos del recurrente resultan infundados y, siendo así, mal podría censurarse la decisión del tribunal ad quem, mucho menos si no se le atribuyó infracción legal alguna.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que no es posible atribuirle al tribunal de apelación infracción legal alguna que no hubiese sido acusado en el recurso, mucho menos la admisión respecto a la improcedencia del reconocimiento del desahucio que señala

el recurrente, por lo que corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 62 a 64 interpuesto por Edgar Rafael Bazán Ortega, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contra el A.V. Nº AV-SECCASA-05/2017 de 16 de enero.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

281

Daniela Rivera Grageda y otro
c/ Agencia Despachante de Aduana (ADA) Consultores Especializados en Servicios Aduaneros
Laboral
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, seguido por Daniela Rivera Grageda y Alejandro Augusto Choque Álvarez contra Agencia Despachante de Aduana, Consultores Especializados en Servicios Aduaneros (CESA).

VISTOS: El proceso social demandado el pago de beneficios sociales, instaurado por Daniela Rivera Grageda y Alejandro Augusto Choque Álvarez contra Hugo Daniel Mallea Villanueva, en su condición de propietario de la Agencia Aduanera CESA, todo lo expuesto en el proceso al estado de sentencia, conforme establece el Capítulo I, Título III del Libro II del Código Procesal del Trabajo, y,

CONSIDERANDO: I.- Por memorial de fs. 5-7, Daniela Rivera Grageda y Alejandro Augusto Choque Álvarez vienen en interponer demanda con la Agencia Aduanera CESA, siendo que hubieron sido contratados y hubiera prestado servicios en la Agencia Despachante de Aduana CESA, la primera desde el 15 de mayo de 2012 como tramitadora hasta el 31 de octubre de 2014, siendo que fue retirada sin pre aviso y sin que medie motivo alguno, siendo que el trabajo se lo realizaba en la localidad fronteriza de Pisiga con un horario desde hrs. 8:00 y sin horario de salida porque se debía decepcionar la documentación y validaría.

A su vez Alejandro Augusto Choque Álvarez, hubiere trabajado desde el 15 de junio de 2014 hasta el 31 de octubre de 2014 habiendo sido retirado sin explicación, sin pre aviso y ocupaba el cargo de transcriptor de documentos con horario de trabajo ingresando de hrs. 8.00 a.m., sin horario de salida por la modalidad de trabajo y era intenso 15 días en Pisiga, luego se procedía al cambio por otro grupo.

Ambos actores hubieron sido sorprendidos con el retiro intempestivo y atentatorio a la estabilidad laboral que es garantizada en los arts. 46-2, 48 parág. 1, y 49 de la C.P.E., y 11 del D.S. N° 28699 al no haber sido retirado por causal definida en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, hubieron acudido a la Jefatura del Trabajo, dependiente del Ministerio del Trabajo para se disponga el pago, siendo que hubieron sido citados Daniel Maltea Villanueva en su condición de propietario de la Agencia Despachante de Aduana CESA y Adolfo Camacho Imaña, en su condición de gerente general, donde se explicó que al no haber un pre aviso y haber retirado en forma intempestiva debía procederse a la

restitución inmediata o en su defecto pagar los beneficios sociales, habiendo hecho caso omiso a esas instrucciones, siendo que el art. 48-III de la C.P.E., determina "...que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadores y los trabajadores no pueden renunciarse", por ello es que apoyando su acción en los arts. 13 de la L.G.T., 8 de su Decreto Reglamentario, 5, 7-j), 46 y 48 parág. I, 49, 157 y 162 parág. II de la C.P.E., demandan el pago de beneficios sociales, primas y otras sistemas de participación en la utilidades de la empresa, los derechos de beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables y nulo lo contrario. Demandado para Daniela Rivera Grageda, por el tiempo de trabajo de 2 años, 5 meses y 16 días con un sueldo promedio de Bs 2.500.-, el desahucio, indemnización, vacaciones y aguinaldo de la gestión 2014 la suma de Bs 23.395.84 y Alejandro Augusto Choque Álvarez, con un tiempo de servicios de 4 meses y 16 días un sueldo promedio de Bs 2.000.00, desahucio, indemnización y aguinaldo la suma total de Bs 8.266.63, pidiendo declarar probada la demanda con costas y demás condonaciones de ley. Y con la modificación referente al domicilio del demandado por memorial de fs. 33 reiterado de fs. 35, por Decreto de 29 de abril de 2015, de fs. 8, se admite la demanda y a mérito de la modificación del domicilio del demandando, de obrados se desprende que se hubiere notificado mediante cédula conforme sale de la diligencia de fs. 37 de obrados, el 20 de agosto de 2015 a hrs. 10 y 15.

Por memorial de fs. 43 y vta., la entidad demandada representada por Hugo Daniel Manea Villanueva, viene en apersonarse mencionando que cumple en contestar a la demanda en forma negativa mencionando que hubo un vínculo jurídico civil y no laboral puesto que se trataba de comisiones variable cada vez que se presentaban, siendo que solicitaban los materiales y formularios de la oficina Oruro para trasladarse a Pisiga en forma temporal, sin estar sujeta a control de asistencia, dirección de un jefe, ni cumplir con los días ni horas laborales, ya que la comisión se le reconocía, obedecía a la modalidad de un porcentaje por DUI despachada de modo que eran ingresos variables. Siendo que con la demandante se tuvo una relación de carácter civil no revestía sus actividades de continuidad, era un trabajo por cuenta ajena, dependencia, ni exclusividad, sometidos a horario y días laborales ni remuneración mensual, siendo que los días y horas de trabajo estaban sujetos a su propio arbitrio sin recibir órdenes de un jefe, días o épocas de trabajo, siendo además los trabajos en forma discontinua.

En referencia al co demandante Alejandro Augusto Choque Álvarez, al mismo se lo conociere solo de vista, no hubo ningún tipo de vínculo jurídico laboral, ni civil, porque jamás tuvo un acuerdo con la Agencia Despachante, ya que el mismo era empleado del Banco Unión donde trabajaba como cajero no pudiendo trabajar por ello en la Agencia CESA.

Con la contestación negativa a la demanda, por Auto de 1 de septiembre de 2015 de fs. 44, de conformidad a lo dispuesto en el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal sujetando la misma a término de prueba de 10 días común y perentorio a las partes.

Se deja constancia que por memorial de fs. 89 y vta., de obrados la parte demandante plantea el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 23 de septiembre de 2015, el que hubiere sido remitido a Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa. Administrativa y Social Administrativa, que emite el Auto de Vista AV-SECCASA 197/15 de 17 de diciembre de 2015 que confirma el Decreto de 23 de septiembre de 2015, saliente de fs. 202-203 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Del examen .y análisis de los elementos de prueba producidos, en la vigencia del término probatorio, se establecen los siguientes elementos de hecho:

Hechos probados:

1.- Por la prueba literal de fs. 3-4, se tiene una liquidación en fotocopia simple efectuada por la Jefatura de Trabajo a favor de los demandantes.

2.- Por las literales de fs. 40 a 42, se evidencia, la representación legal de la Agencia Despachante de Aduana "CESA" en la persona de Hugo Daniel Maltea Villanueva.

3.- Por las literales de descargo de fs. 67-68 vta., 79-71 y 73-74, y por las literales de cargo de fs. 86-87 vta., 89-90, 92-93 se establece que en forma uniforme sostuvieron que conocen a Daniela Rivera Grageda y que trabajaba por cuenta propia y que era por comisión sin que tenga una relación laboral, además que sabían que el codemandante Alejandro Augusto Choque Álvarez, trabajaba en el Banco Unión, sin saber el motivo de la desvinculación laboral.

4.- Por la confesión provocada de cargo fs. 57, y el acta de fs. 58 y vta., prestada por el demandado Hugo Daniel Maltea, se tiene que los actores no tenían una relación laboral de subordinación, dependencia ni exclusividad siendo que los mismos trabajaban por porcentajes conforme a la captación de clientes para el despacho aduanero.

Asimismo la confesión provocada de descargo de fs. 99 y vta., prestada por el codemandante Alejandro Augusto Choque Álvarez, que señala que el contrato hubiere sido verbal, señala que no había control de asistencia y que solo trabajaba por 15 días. Se deja constancia que la codemandante Daniela Rivera Grageda no se hizo presente a la audiencia de confesión pese a su legal citación, habiéndose dado por confesa, de conformidad al art. 166 del Cód. Proc. Trab.

5.- Con referencia al codemandado Alejandro Augusto Choque Álvarez, en forma uniforme establece que no trabajaba para CESA y que trabajaba en el Banco Unión como cajero, que tan solo hubiere visto por el lapso de 15 días sin que haya ningún control de asistencia.

6.- Que los actores no hubieren sido dependientes directos de la Agencia Despachante de aduanas CESA.

7.- Que corresponda el pago de primas y utilidades de la Agencia Despachante CESA a favor de los actores.

8.- Que los demandantes no han acreditado con prueba fehaciente alguna su relación de dependencia, subordinación y exclusividad con CESA.

9.- La parte demandante, no ha probado con literal alguna su relación de dependencia subordinación y exclusividad con la Agencia Despachante demandada.

Hechos no probados:

1.- Que los codemandantes hubieren tenido una relación de dependencia sujeta a exclusividad, dependencia y subordinación con CESA.

2.- Que por la naturaleza propia del trabajo en Agencia Despachantes de Aduana, las mismas se generan por cuenta propia y conforme al trabajo efectivo logrado por los ahora codemandantes.

3.- Que corresponda el pago de desahucio, indemnización y demás derechos venidos en demandar.

CONSIDERANDO: III.- Que valorada la prueba producida, conforme a las recomendaciones establecidas en el inc. j) de los arts. 3 y 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye con los siguientes elementos de derecho:

A.- Que por las pruebas testificales de cargo y descargo, las confesiones de cargo y descargo, se tiene que la parte demandada, no ha probado con prueba literal e idónea alguna la relación directa de dependencia subordinación y exclusividad que hubieren tenido con la Agenda Despachante de Aduana "CESA", demandada, no habiendo una admisión de relación laboral, por la naturaleza propia de la forma de trabajo en el sector de Aduanas, al margen de establecerse que el trabajo radicaría en la forma de captación de clientes para la realización de los trabajos propios para la internación de mercadería y otros rubros específicos de esa actividad, por ello se tiene, que al no haber un trabajo constante todos los días, sino sujeto a la captación de clientes con mercadería en tránsito o internación al país, hace que el mismo sea un trabajo a cuenta propia de los demandantes. Sobre la naturaleza de los contratos de trabajo se tiene que "….el simple "nomen" de los contratos, no determinan la relación de dependencia laboral, aún los contratos mismos resulten poco eficaces para demostrar si existió o no relación de dependencia laboral, en la medida que doctrinalmente se admite que la prestación efectiva del trabajo y las .características materiales de esa prestación son las que determinan la existencia o no de la relación laboral, conforme lo refiere el Profesor Mario L. Deveali, "No siempre la estipulación del contrato de trabajo coincide con la prestación del trabajo..." razón también por la que nuestra legislación se reconoce como válidos incluso los pactos o contratos verbales", (Art. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979). En la existencia o no de una relación de dependencia laboral, debe primar la verdad material sobre la verdad formal, siguiendo esa línea doctrinal se han venido proponiendo una serie de presupuestos fácticos a efectos de establecer si en los hechos existió o no relación de dependencia laboral, entre ellos, además de los presupuestos contenidos en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que considera: "La incorporación a una organización jerarquizada, la sujeción a la función organizadora y directiva del titular, sujeción de la actividad propia a la de la empresa, obligación de ajustar la prestación a los criterios organizativos de quien lo proporciona, facultad del dador de trabajo a impartir órdenes, así como la de sustituir a su conveniencia la voluntad del trabajador, sujeción de quien presta el servicio a las órdenes e instrucciones del dador de trabajo, de quien proporciona trabajo de dirigir y controlar la prestación, el carácter personal y no sustituible de la obligación de prestar personalmente el servicio, utilización en el trabajo de papelería o de la documentación de la empresa, obligación de disponibilidad de realizar viajes, identificación de un lugar para la prestación del servicio, suministro de materiales y documentos por el posible empleador, duración del vínculo y otros.

Resultado ser esos los elementos e indicadores generales, de tal moda que la concurrencia total o parcial de algunos de ellos resultará suficiente para establecer la existencia de una relación de dependencia laboral, lo que en el caso presente no ha sido demostrada por la parte demandante. De ello se desprende por los datos del proceso, se

establece que no ha existido una relación laboral que vinculó a las partes, por lo que corresponde al Órgano Jurisdiccional, determinar, reiterativamente, la improcedencia de las pretensiones demandadas, siendo que se establece que no existe prueba alguna que demuestre que los actores estuvieron sujetos a una subordinación, dependencia y exclusividad a la Agencia Aduanera "CESA", de acuerdo a lo establecido en el art. 151 del Cód. Proc. Trab., ya que durante el periodo de prueba las partes pueden valerse de todos los medios de justificación, como ser, instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por ley, ni contrarios a la moral o al orden público. Los modos de prueba de que pueden valerse los actores sociales de las relaciones laborales, en la dilucidación de sus conflictos, para demostrar en justicia, la existencia de un hecho o de un derecho consentido, es decir, que conforme a este precepto existe la libertad de pruebas, ubicados en un absoluto plano de igualdad, por cuanto en materia laboral no existe la primacía de una prueba con relación a otra, lo que obliga a los Jueces a ponderar todas las pruebas aportadas y acoger las que estén más acorde con los hechos de la causa, toda vez ,que conforme establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab., los jueces no están sujetos a la tarifa legal de pruebas, por consiguiente no están ligados por las restricciones que imperan en otros ordenamientos legales, pero tampoco, tienen poder soberano de apreciación, el juez de trabajo, debe formar libremente su convencimiento, pero en base a las pruebas producidas, a las circunstancias relevantes del pleito, a la conducta procesal observada por las partes, a la lógica jurídica y a las máximas de la experiencia; no puede juzgar simplemente según su criterio individual, sino en base al material probatorio del proceso, sin desnaturalizar los hechos ni desconocer las formalidades sustanciales de los actos, conforme siempre a principios de razón y de lógica jurídica, indicando en su sentencia, los motivos que formaron su convencimiento. Sin que la parte demandante hubiere aportado prueba conforme lo establece el art. 159 del Cód. Proc. Trab., que señala: que son documentos: los escritos, escrituras, certificados, planillas, libros de la empresa o del sindicato, tarjetarios, copias, impresos, planos, dibujos, fotografías, radiografías, sobres de pago, cheques, contrasellas, cupones, etiquetas, telegramas, radiogramas, informes y en general, todo objeto que tenga carácter representativo o declarativo. Siendo que en el caso de autos no existe ninguna prueba que apoye las pretensiones demandadas.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por él ejerce, falla declarando IMPROBADA, la demanda. Sin costas.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas en su texto. Es dictada en Oruro, a 11 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edda Fiorilo Berrios.- Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Víctor Yuve Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 27 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por los demandantes, la contestación de contrario, los antecedentes del caso, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO: I.- De los fundamentos de la apelación:

I. Que dentro el proceso laboral de beneficios sociales incoado por Daniela Rivera Grageda y Alejandro Augusto Choque Álvarez contra la empresa denominada "Agencia Despachante de Aduana CESA" representado legalmente por Hugo Daniel Mallea Villanueva; mediante memorial de fs. 215 a 218 de obrados, los demandantes Daniela Rivera y Alejandro Choque plantean recurso de apelación contra la Sentencia N° 005/2016 emitida por la Jueza 2° de Partido Laboral, con el siguiente fundamento que se lo divide en la forma que sigue:

1.- Que existe una incorrecta valoración y omisión de los antecedentes del proceso, cuando: El a quo en la sentencia establece que no ha existido una relación de dependencia laboral, y que no existe prueba alguna que demuestre que los actores estuvieron sujetos a una subordinación, dependencia de la exclusividad a la Agencia CESA, en el Considerando 3, la jueza sostiene, que la prueba de descargo de manera uniforme sostuvieron que Daniela Rivera trabaja por cuenta propia y que era por comisión sin que tenga relación laboral, y respecto a Alejandro Augusto, que trabajaba en el Banco Unión.

- Que esta afirmación de la juez queda totalmente desvirtuada con la prueba testifical de cargo, declaraciones de Álvaro Denis Vásquez (fs. 86) quien refiere que la actora fue tramitadora y después liquidadora y con 15 días de trabajo seguidos sin descanso y que el sueldo era líquido; la declaración de Janeth García de (fs. 87) quien afirma que la conoce a la actora desde hace años atrás por el trabajo que realizaba en CESA de validar los tramites en la Aduana y también al actor por el trabajo de un año más o menos en CESA, quienes coordinaban con el Sr. Choque; declaración de Iván Mario Sillerico en el mismo sentido, quien afirma que los pagos de los actores era mensual: Declaraciones que tiene todo el valor legal y que establecen la relación obrero patronal entre los demandante si la Agencia CESA, pero que no han sido consideradas por el juez. Por otra parte, también la confesión provocada de Alejandro Choque de fs. 99 indica que le pagaban 2.000 y les hacía anotar era el sueldo que quedaron, su trabajo era de transcriptor de excel, y respecto a la confesión de Daniela Rivera, nunca fue notificada legalmente no puede darse por absuelta.

- Asimismo la confesión provocada a Hugo Mallea Villanueva propietario de la Agencia, que señala que el pago se realizaba por porcentaje de 40% aproximadamente; y que existía personal de planta, y que habían grupos que trabajaban a contrato de 15 días, que no había horarios ni control directo…., en la respuesta a la pregunta 5, dijo que ella trabajaba 15 días, en la pregunta 6 responde, que aceptó pagar una liquidación, pero que la actora no retorno a la oficina, haciendo abandono de funciones, incluso no respondió algunos aspecto de la confesión provocada; por ello los recurrentes señalan que las respuesta de la confesión provocada del demandado debió valorarse conforme al art. 154 del C.P.T., más cuando el demandado no presentó ningún contrato ya sea por comisión, planillas de pago, además de no haber cumplido con el art. 150 del Código Procesal Laboral ni al art. 6 de su Reglamento, que es aplicable el art. 5 del D.S. N° 28699, de consiguiente la sentencia vulneran los arts. 48-II, III del C.P.E., y 4 de la LGT.

- Que en el caso, se ha acreditado que los demandantes trabajaban para CESA, a quien entregaban los montos de dinero, por lo que corresponde el reconocimiento de sus

derechos, en observancia de las primacía de la realidad, por los que solicita la revocatoria de la sentencia y se declare probada la demanda con la respectiva condenación de costas.

II. Corrido en traslado, el demandado contesta por memorial de fs. 123-125 señalando: Que la jueza valoró la prueba de cargo y descargo con apego a la realidad y la verdad de los hechos, resaltando que Daniela Rivera no se hizo presente al llamado a confesión provocada lo que dio lugar a la aplicación del art. 166 del Cód. Proc. Trab., con estricta aplicabilidad del art. 158 de la norma citada, refutando la apelación y que se confirme en todo la sentencia emitida por la a quo.

CONSIDERANDO: II.- (Del fundamento de derecho).

Antes de resolver la problemática planteada por la recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden doctrinal y legal, en los tópicos de relevancia:

El derecho a la impugnación, la impugnación judicial, está consagrado como un derecho constitucional, pese que en la gama de Derechos Humanos ha sido establecido como una garantía jurisdiccional en los instrumentos internacionales, nuestro Estado proclama esta garantía en el art. 180 de la C.P.E.

De manera general debe entenderse al sistema impugnaticio en la idea del control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión legal, injusta o errónea esto faculta a las partes en procurar la corrección o de eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión planteada.

El Derecho Laboral.- Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el "art. 48, par. 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 Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de Primacía de la Relación Laboral; de Continuidad y Estabilidad Laboral; de No Discriminación y de Inversión de la Prueba a favor de la trabajadora y trabajador. 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…"; normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los Principios de Universalidad, Solidaridad, Unidad de Gestión Económica, Oportunidad y Eficacia; asimismo, el art. 49 de la C.P.E., consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, incluido el desahucio, por lo tanto, este derecho goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-I de la Norma Constitucional, establece que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

De los beneficios sociales.- También llamados "Derechos Laborales" son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por

tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo año cumplido), sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación laboral y plasmadas en la ejecución del trabajo en el tiempo y que a su conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlo dentro del plazo establecido por ley; derecho que se activaran dependiendo de la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de como concluyó la relación laboral (renuncia, despido justificado o injustificado), derecho que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable que conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., se obtiene de la media del total ganado o efectivamente percibido por el trabajador durante sus 3 últimos meses de trabajo.

Características de la relación de trabajo.- Con el objeto de aclarar de una forma más específica a quienes se aplica la Ley General del Trabajo y a quienes no, debemos previamente definir las características de una relación de trabajo para de esta manera determinar quienes se encuentran dentro o fuera del ámbito de aplicación. Según la doctrina en materia laboral, las características de la relación laboral son las siguientes: a) Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. Se entiende por dependencia la vinculación del trabajador con su empleador, en lo que respecta a que su economía personal y familiar se encuentra sujeta al pago del salario. La subordinación es el hecho por el cual el trabajador se encuentra reatado al cumplimiento de órdenes y estar sometido a control y fiscalización por parte del empleador. b) Prestación de trabajo por cuenta ajena, la cual se entiende por el hecho de que las ganancias producto del trabajo son para el beneficio de un tercero, en este caso el empleador. c) Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones, es el pago que percibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador.

El art. 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, establece que toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra en cuya relación concurran las características señaladas anteriormente 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.

Sobre la carga probatoria en materia laboral.- Si bien existe el sistema proteccionista del trabajador, esto no significa que deba desconocerse la verdad objetiva cuando tiene que discutirse los derechos del trabajador, es decir cuando el trabajador alega vulneración a sus derechos adquiridos estos deben merecer comprobación por el órgano estatal idóneo (judicial), para que con jurisdicción y competencia se determine la existencia de derechos adquiridos y con fuerza legal se intime su pago justo, en este punto en materia procesal laboral existe la figura de la inversión de la prueba donde el demandado tiene la obligación de desvirtuar lo demandado, pero no implica que el trabajador demandante olvide su rol de actor por lo que debe aportar pruebas suficientes para demostrar la verdad objetiva (A.S. N° 249 de 14 de mayo de 2013), por consiguiente el derecho proteccionista al trabajador está relacionado con los Principios y Valores Constitucionales de Justicia, Equilibrio e Igualdad, en este sentido el trabajador tiene garantizado un proceso justo donde serán protegidos sus derechos si es que así se comprobase la vulneración que reclama.

CONSIDERANDO: III.- (Análisis y resolución del caso).

Establecido así las bases del recurso de apelación, se compulsará con la resolución impugnada y se realizará el test de legalidad para verificar los agravios expuestos en la apelación, así como el cumplimiento de los requisitos de forma de la resolución.

Remitidos a la Sentencia N° 005/2016, se evidencia que la misma se sustenta en los siguientes razonamientos:

- En el Considerando I, se refiere a la presentación de la demanda, su contenido, contestación, la apertura del plazo probatorio.

- En el Considerando II, los hechos probados: num. 1.- Describe las pruebas presentadas, el trámite administrativo ante la Jefatura del Trabajo; 2.- La representación del demandado; 3.- Las literales de descargo de fs. 67-68, 79-71, 73-74; y de cargo de fs. 86-87, 89-90, 92-93 señalando, que estas pruebas establecen de forma uniforme que la actora trabajaba por su cuenta propia y que era por comisión, sin que tenga una relación laboral, y que Alejandro Augusto Choque trabajaba en el Banco Unión 4.- Las confesiones provocadas de fs. 57, y acta de fs. 58, de descargo de fs. 99 del codemandante, se tiene que el contrato era verbal y que trabajaban 15 días; que los actores no fueron dependientes, no corresponda las primas y utilidades, no existe relación laboral y subordinación; en los hechos no probados en 3 puntos define, que no existe relación laboral, el trabajo por cuenta propia.

- En el Considerando III, Punto A.- Realiza la valoración de las prueba de manera integral, señala: "Que por las pruebas testificales de cargo y descargo, se tiene que la parte demandada, no ha probado con prueba literal e idónea alguna la relación directa de dependencia, subordinación y exclusividad que hubieran tenido con la agencia despachante de Aduana "CESA" demandada, no ha no habiendo una admisión de la relación laboral, por la naturaleza propia del sector de Aduanas... sujetos a la captación de clientes con mercadería…, hace que el mismo sea un trabajo a cuenta propia..." y lo relaciona con doctrina y legislación D.L. N° 16187 de 1979, y el D.S. N° 23570 describe las características de la relación de trabajo, -para luego concluir- "....siendo que se establece que no existe prueba alguna que demuestre que los actores estuvieron sujetos a una subordinación, dependencia y exclusividad a la Agencia Aduanera CESA", para finalmente señalar "Sin que la parte demandante hubiera aportado prueba conforme los establece el art. 159 del Cód. Proc. Trab.".

- En la parte dispositiva.- falla declarando improbada la demanda principal.

Resolución del caso:

Para resolver el recurso de apelación de fs. 283 del proceso interpuesto por los demandantes, que se divide didácticamente de la siguiente manera:

1.- Sobre la incorrecta valoración y omisión de antecedentes del proceso. Los recurrentes alegan que la juzgadora hizo incorrecta y atentatoria valoración y verdad material porque la prueba de cargo desvirtúa lo analizado toda vez que los testigos, Álvaro Vásquez, Janneth García, e Iván Sillerico, indican que trabajaron juntos en la agencia Aduanera "CESA", el pago era salario no decía comisión, hacían trámites lo llamaban al Sr. Choque, para coordinar y para cualquier movimiento, la conocen desde julio o agosto de 2013 se pagaba cada 15, estas declaraciones tiene todo el valor legal que establece la relación laboral.

Sobre el particular, debemos señalar lo siguiente: por imperio del art. 48-II de la C.P.E., establece el "Principio de la Relación Laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral el trabajador es la parte débil de ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador.

Así pues que el proteccionismo que se aplica en el Derecho Laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho. De esta manera, consiste el principio protector en darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3-g) del C.P.T.

Bajo dicho contexto 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, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; es decir, que en materia laboral rige el Principio de Inversión de la Prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

Señalado el preámbulo legal y constitucional que antecede, y siendo uno de los agravios formulado por la parte demandante en sentido de que la juzgadora hizo incorrecta y atentatoria valoración y aplicación de la verdad material porque el demandante no ha desvirtuado en nada la pretensión de los actores, toda vez que los testigos: Álvaro Vásquez, Janneth García, e Iván Sillerico, indican que los demandantes trabajaron juntos en la Agencia Aduanera "CESA" como dependientes, y no obstante de ello, la juez declara improbada la demanda, por la inexistencia de la relación laboral; por para resolver el caso en primer término, es necesario dejara establecido si existe o no el vínculo laboral y posteriormente la procedencia de los beneficios sociales:

i) Sobre la relación Jurídica entre partes:

En el caso objeto de análisis, se visualiza que la parte demandada no ha desvirtuado con prueba fehaciente que la demandante no hubiera estado sujeto a una relación de carácter laboral, ya que los actores a través de las declaraciones testificales de cargo han demostrado que la relación sostenida con la entidad empleadora "CESA" era de carácter laboral, por las siguientes razones: a) Que planteada la demanda de pago de beneficios sociales por parte de los actores; la parte demandada contesta por memorial de fs. 43, señalando: "Que con la demandante Daniela Rivera Grageda sostenían un vínculo jurídico de carácter civil y no laboral, ya que el pago era por comisiones por declaración única de importación tramitada realizaba las tareas mencionadas cada vez que ella pasaba por la oficina de Oruro para

solicitar materiales y formularios para trasladarse a Pisiga...". Y con relación al codemandante Alejandro Choque, refiere no le ligó ningún vínculo jurídica, es más sabía de referencia que era concubino de Daniela Rivera y que trabajaba como cajero en el Banco Unión. b) De la confesión provocada al demandado Hugo Daniel Mallea Villanueva cursante de fs. 58, tenemos: la respuesta a la primera pregunta del cuestionario, en el siguiente tenor "...me parece que la señora no vino a ayudarnos, una señora la trajo de Cochabamba, pero creo que ha sido en septiembre de 2012, ávidamente por los servicios prestados para que aprenda y más o menos se ambiente este asunto de trámites de gestiones aduaneras en la Localidad de Pisiga, se le dio un monto de Bs 1.000.-, al principio... Pero que una vez que aprendió el movimiento, entonces ella empezó a trabajar con contratos de rendimiento, donde ella captaba clientes, llenaba formularios correspondientes y tenía un porcentaje", en la respuesta tercera, señala "...trabajaban a porcentajes, por el cual se le reconocía como servicios un monto de 40% aproximadamente, descontando todos los gastos de alquiler, documentos que eran exigidos por la propia aduana". c) De las declaraciones de descargo de fs. 67 al 74, se tiene que: dichas atestaciones concuerdan en señalar que la actora trabajaba consiguiendo clientes para la Agencia Aduanera "CESA", y que el pago sería por comisión o porcentaje.

De lo anotado en los incs. a), b) y c) que anteceden, podemos inferir que, existe admisión clara por parte del empleador "CESA" a través de su representante legal, que la relación existente entre ésta y la demandante, fue de carácter eminentemente laboral, por cuanto al manifestarse los tres elementos esenciales, que son: la prestación de un servicio personal de una persona natural a favor de otra natural o jurídica, en este caso de Daniela Rivera con a favor de "CESA", pues los clientes no eran para la actora; la dependencia o subordinación de quién presta ese servicio, en la modalidad de conseguir clientes y llenar formularios para esta Agencia Aduanera "CESA"; y la remuneración, que en el lenguaje del Derecho Laboral se denomina "salario", que en el presente proceso era la Agencia Aduanera "CESA" a través de su representante legal quien pagaba a Daniela Rivera por el trabajo realizado, en cualesquiera de las modalidades reconocidas por el art. 39 del D.R.L.G.T., (sea mensualidades o comisiones, porcentajes, etc.).

Entonces, allí donde esos tres componentes se conjuguen, existe una relación laboral y no una prestación de servicios de índole civil, por más que los interesados hubieren firmado un documento que diga lo contrario; no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

Ahora bien, como se ha señalado: por previsión del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de probar lo contrario en caso de una disputa judicial será de quien pretenda asumir que lo que existe es una prestación u orden de servicios de carácter civil, prueba ardua en la práctica en el caso en que la subordinación o dependencia como factor determinante, esté presente en la relación contractual; que en el caso, el empleador (demandado) no ha probado que la relación sea de índole civil, o cuando menos, no la desvirtuado con prueba alguna la existencia de la relación laboral, por el contrario, el demandado en una forma de admisión o reconocimiento del vínculo jurídico al tenor del art. 154 del Cód. Proc. Trab., como tiene manifestado en la contestación, en su confesión provocada y las atestaciones de descargo, establecen que la relación es laboral, más aún cuando, sólo en el ámbito laboral se admiten los contratos verbales, en cambio en el ámbito civil deben ser necesariamente por contrato escrito en el que se especifique, con relación al modo, tiempo o cantidad de trabajo, la

imposición de reglamentos por todo el tiempo de duración del contrato, y sobre todo una autonomía de la ejecución de su labor.

ii) Sobre la procedencia de los beneficios sociales demandados:

Habiendo quedado establecido, la relación laboral cómo vínculo entre las partes contendientes, corresponde ingresar en análisis la procedencia o no de los beneficios sociales, relativos a indemnización por tiempo de servicios de (2 años, 5 meses y 16 días) con sueldo promedio de Bs 2.500.-, desahucio, aguinaldo y doble aguinaldo de la gestión 2014, y vacaciones de 2 gestiones, en lo que respecta a Daniela Rivera Grageda; y con relación al codemandante Alejandro Augusto Choque Álvarez: indemnización por tiempo de servicios (de 4 meses, 16 días) con un sueldo promedio de Bs 2.000.-, desahucio y aguinaldo.

Sobre los beneficios sociales que corresponden a Daniela Rivera Grageda tenemos: en primer término establecemos como sueldo promedio mensual el señalado en la demanda de Bs 2.500.-, en razón de no haber sido desvirtuado por el demandado, donde por el contrario esta situación se corrobora con lo declarado en la confesión provocada del empleador, cuando señala, que "me parece que la señora no vino ayudar....creo que ha sido en septiembre de 2012 la actora por los servicios prestados se le dio el monto de Bs 1.000.-, al principio.., que una vez que aprendió la tramitación de los DUIS finalizó el 2013, entonces ella empezó a trabajar con contratos de rendimiento donde ella captaba clientes, llenaba formularios correspondientes y tenía un porcentaje.... y que el mismo alcanzaba hasta el 40% (sin precisar el monto)", de donde se puede inferir que la actora de principio ganaba Bs 1.000.-, y que posteriormente tenía un porcentaje hasta el 40%, que entendemos alcanzaba a suma de Bs 2.500.-, mensuales, señalado en la demanda, monto sobre el cual se calculará los beneficios.

Sobre la indemnización por tiempo de servicios, la actora señala que trabajo (del 15 de mayo de 2012 al 31 de octubre de 2014), empero, como la actora no ha acreditado con documento la fecha de inicio de esa relación laboral, salvo las declaraciones de los testigos, corresponde tomar como fecha cierta, aquella que el demandado ha señalado en su confesión provocada, es decir septiembre de 2011, si bien no señala una fecha exacta, entendemos que es desde el 1 de septiembre de 2012, teniendo como fecha de finalización de la relación el 31 de octubre de 2014; correspondiente la indemnización por el tiempo de trabajo de 2 años y 2 meses.

Respecto del desahucio, la actora sostiene que fue retirado de su trabaja sin que existiera motivo alguno y que no le expidieron el preaviso correspondiente, por su parte el demandado no se pronuncia, porque considera que la relación fue de carácter civil.

Para la procedencia de derecho nos remitimos a los fundamentos expresados en relación existe entre Daniela Rivera y la Agencia Aduanera "CESA" (como fue explicado claramente en el Apartado i.), más cuando a tiempo de apersonarse a éste tribunal de alzada, la mencionada presenta fotocopias de un credencial otorgado por la Cámara Nacional de Despachantes de Aduanas, que acredita a Daniela Rivera Grageda como Gestor Aduanero de la Agencia Despachante "CESA"(Pisiga) con plazo de vigencia de (01 de enero de 201 hasta 31 de diciembre de 2014), lo que demuestra que su retiro fue antes de la conclusión de la vigencia de dicho documento que acredita la dependencia laboral de ésta con dicha agencia; de consiguiente es aplicable lo previsto por el art. 182-c) y d) del Código Procesal Laboral; en su consecuencia corresponde el cálculo de desahucio en su equivalente a su 3 últimos salarios es decir en la suma de Bs 7.500.

Respecto de las vacaciones demandadas por Daniela Rivera, correspondientes a 2 gestiones, ésta no específica a que años corresponde la misma, si es por arios completos o por duodécimas y se existe alguna nota de solicitud respecto del penúltimo año y esta fue negada, de conformidad a los presupuestos exigidos en el art. 33 del D.R.L.G.T., de consiguiente al no existir fundamentación fáctica ni probatoria sobre este punto no corresponde su tratamiento.

Con relación al pago de aguinaldo de la gestión 2014, siendo que el empleador no ha probado que hubiera cancelado este derecho por ende desvirtuando la pretensión del actor, entendemos que corresponde el mismo en razón de haberse establecido el tiempo de servicios, cuyo cálculo se debe realizar por el periodo de 10 enero a 31 de octubre de 2014 o sea de 10 meses por duodécimas, más la sanción por su incumplimiento, que deberá ser el doble en cumplimiento de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Sobre los beneficios demandados por Alejandro Choque Álvarez; quien demanda indemnización por tiempo de servicios de (4 meses y 16 días), desahucio y aguinaldo, bajo el argumento de que trabajaba como transcriptor de documentos con horario de ingreso de 8:00 a.m., sin horario de salida; demanda, que no está respaldada en prueba alguna, primero para establecer la relación laboral y el tiempo de servicios y la forma de desvinculación, ya que el demandado en su contestación señala que con el codemandante Alejandro Choque, no mantenía ningún tipo de relación, si bien lo conocía era porque trabajaba en el Banco Unión como cajero; al respecto sólo se tiene la confesión provocada del Alejandro Choque (codemandante), pero este medio de prueba no tiene su respaldo en otras, ni siquiera en las testificales de cargo, por cuanto, los mismos (fs. 89 y 92) respeto de Alejandro se limitan a señalar sólo imprecisiones "trabajó una temporada", el otro testigo dice "Trabajaba en el banco...desde mediados del 2014 empezó en CESA o creo hasta noviembre o diciembre"; asimismo los testigos de descargo manifiestan que Alejandro Choque, "era el enamorado de Daniela Rivera"; de esto, se puede colegir, que éstas pruebas no son suficientes para establecer la existencia de un vínculo de relación de trabajo, (para el hipotético caso de existir) también no se puede precisar que el mismo sea mayor de 3 meses con requisito de un tiempo mínimo que habilita la procedencia de la indemnización y los otros derechos que demanda.

Analizados así los antecedentes del caso, se puede advertir que la juzgadora no realizó una valoración integral y minuciosa de todas la pruebas, en sujeción a los principios laborales y derechos proclamados en la constitución en favor de los trabajadores; independientemente de la confesión presunta de la actora por su inasistencia a la audiencia de confesión a que fue provocada por su contrario, es necesario dejar establecidos que ésta prueba no se la puede considerar como el único cimiento de la resolución, y desconocerse todos los otros medios de prueba aportados por ésta, que exigen su valoración de manera integral; en consecuencia, el recurso de la parte actora con relación a Daniela Rivera tiene respaldo legal y probatorio, de ello se desprende que la resolución se halla alejada de una valoración correcta y fundamentada.

Como se podrá advertir todos los agravios descritos en la apelación, tienen el sustento legal para aplicar una revocatoria, sólo con relación a uno de los actores, siendo aplicable lo previsto en el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, deliberando en el fondo declaran PROCEDENTE en parte el recurso planteado por la parte demandante, sólo en cuanto a los beneficios sociales que corresponden a Daniela Rivera Grageda y no así con relación al actor Alejandro Choque Álvarez en su mérito REVOCAN EN PARTE la Sentencia N° 005/2016, emitido por la Jueza 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital. Debiendo hacerse el cálculo en el siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 10 de septiembre de 2012.

Fecha de retiro: 31 de octubre de 2014.

Tiempo total de servicios: 2 años y 2 meses.

Sueldo promedio indemnizable Bs 2.500.

Indemnización por tiempo de servicios	Bs	5.416.66
Desahucio	Bs	7.500.00
Aguinaldo en duodécimas (enero a octubre)	Bs	2.083.33
Pago doble por incumplimiento	Bs	2.083.33
Suma total	Bs	17.083.33

Al monto calculado precedentemente, se debe agregar la multa del 30% conforme señala el art. 9-I-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sea en ejecución de sentencia.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Hugo Daniel Mallea Villanueva en su condición de Gerente Propietario de ADA CESA, y Alejandro Augusto Choque Álvarez, interponen recurso de casación, contra el Auto de Vista AV-SECCASA-106/2016 de 27 de septiembre, cursante de fs. 248 a 253, dictado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso Laboral seguido por Daniela Rivera Grageda y Alejandro Augusto Choque Álvarez contra ADA CESA, el auto que concede el recurso de fs. 275, el Auto Supremo de Admisión N° 104-A de 21 de marzo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de pago de beneficios sociales incoada por Daniela Rivera Grageda y Alejandro Augusto Choque Álvarez contra ADA CESA mereció la Sentencia N° 5/2016 de 11 de enero, cursante de fs. 208 a 213 de obrados, dictada por la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improbada la demanda.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por los demandantes, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista AV-SECCASA-106/2016 de 27 de septiembre, cursante de fs. 248 a 253, declara procedente en parte el recurso planteado, sólo en cuanto a los beneficios sociales que corresponden a Daniela Rivera Grageda, en su mérito revocan en parte la sentencia apelada.

II. Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, ADA CESA y Alejandro Augusto Choque Álvarez formulen recursos de casación, cursantes de fs. 255 a 259 y 264-265 obrados, respectivamente, expresando lo siguiente:

Recurso presentado por ADA CESA.

Después de realizar un desarrollo extenso de los antecedentes concluye solicitando que en apoyo al parág. II de los arts. 180 de la C.P.E., y 210 del Cód. Proc. Trab., corresponde a la instancia máxima observar, interpretar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente la prueba de descargo como la de cargo; para pronunciar una resolución correcta y justa, refiriéndose al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010; arts. 1, 2 parágs. II, III y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2010, con relación al art. 4-d) Principio de Primacía de la Realidad.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, confirme íntegramente la Sentencia N° 5/2016.

Recurso presentado por Alejandro Augusto Choque Álvarez.

Manifiesta que interpone su recurso porque el auto de vista es lesivo a sus intereses y porque no existe una valoración correcta de la norma y la apreciación de la prueba es errónea.

Señala que la prueba testifical evidencia la existencia de la relación obrero patronal entre su persona y la empresa demandada; relación laboral refrendada por la confesión provocada de su persona y del gerente propietario de la empresa. Argumenta que en materia laboral rige el principio de primacía de la realidad (art. 4-I-d) del D.S. N° 28699); ante la manifiesta desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador (arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido.

III. Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la principal controversia en el caso presente, radica en la naturaleza del nexo jurídico y legal que unió a las partes y

los términos en que se efectuó la prestación de servicios por los actores a la empresa demandada; en ese contexto hay que tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio, o ejecución de obra; la distinción radica, en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se oculte la realidad bajo apariencia de una relación no laboral.

El art. 1 de la L.G.T., textualmente dispone: "La presente ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola, que será objeto de disposición especial. Se aplica también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinan"; con el objeto de determinar los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, es menester considerar lo establecido en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en cuanto a las 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 igual causa, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el A.S. N° 431 de 10 de julio de 2006, "ha establecido que en derecho laboral se distinguen: los trabajadores independientes y los dependientes. Los primeros realizan una actividad sin sujeción a ningún patrón o empleador, mediante la celebración de actos, obras o contratos de derecho común; en cambio, los trabajadores dependientes son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, sujeto a la prestación de servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia. Por consiguiente, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros. Luego, la relación de dependencia y subordinación, así como los efectos de la relación laboral, deben estar determinados por un salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme previene el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el art. 1 de la L.G.T.".

Compatible con la Constitución Política del Estado y concordante con el D.S. N° 23570, el 1 de mayo de 2006, se promulga el D.S. N° 28699, que en su art. 2 señala las 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 formas y manifestaciones. Especificando en el art. 6 con referencia a la remuneración o salario, se refiere a todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el art. 2 del D.S. N° 28699, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros; el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido.

Por su parte el art. 46 de la C.P.E., señala que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con

remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; además a una fuente laboral estable.

Adicionalmente el art. 48 Constitucional dispone, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador. 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. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Por su parte el art. 49 de la C.P.E., establece que el Estado protege la estabilidad laboral, prohibiendo todo despido injustificado.

En atención a la inexistencia de la relación procesal argumentada por la empresa demandada, corresponde dejar constancia que, de la revisión del auto de vista recurrido, resulta evidente que el tribunal previa revisión de todo el cuaderno procesal, realizando un análisis del total de la prueba, con el fin de formar libremente su convencimiento, considerando que la misma no está sujeta a tarifa legal, y aplicando los principios que rigen el derecho laboral, concretamente del Principio Protector, de Primacía de la realidad, de inversión de la prueba; que informan la crítica de la prueba; resuelve con relación a la demandante Daniela Rivera Grageda, la existencia de la relación obrero patronal, al manifestarse los 3 elementos esenciales, que son: la prestación de un servicio, la dependencia y subordinación y la remuneración por el trabajo prestado. En este punto es necesario dejar aclarado que, si bien la empresa demandada señala que la relación entre ambas partes no fue laboral si no civil, extremo que no pudo ser probado, debemos tomar en cuenta que si la relación fue civil, este extremo debió estar expresado en un contrato escrito, que evidencie lo afirmado por la empresa, sin que esto quiera decir que un empleador pueda contratar personal que cumpla funciones o tareas propias y permanentes, vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, es decir, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en el caso concreto, la demandante Daniela Rivera Grageda, ejercía la función de gestor aduanero, ya que se encargaba de conseguir clientes y llenar formularios para la ADA CESA, siendo esta actividad una tarea propia y permanente de la Agencia Despachante de Aduana y vinculada al giro habitual o principal actividad económica de la empresa; por lo que lo afirmado por la empresa demandada con relación a la inexistencia de la relación laboral, carece de sustento legal.

Por lo señalado, siendo evidente del examen conjunto y la valoración integral de la prueba que cursa en el expediente, los argumentos del auto de vista recurrido y principalmente los principios laborales y derechos reconocidos constitucionalmente a los trabajadores, resulta evidente que la demandante Daniela Rivera Grageda, mantenía relación de dependencia laboral con la ADA CESA, por lo que corresponde el pago de derechos y beneficios sociales, concretamente el pago del desahucio por cuanto su despido fue intempestivo, las diez duodécimas de aguinaldo, más el pago doble por incumplimiento.

Con relación a los beneficios reclamados por Alejandro Augusto Choque Álvarez se confirma lo determinado por el auto de vista, en consideración a que toda la prueba aportada

por ambas partes, bajo el principio de primacía de la realidad, que prevalece en los procesos laborales, establece que no existe prueba alguna que demuestre que entre el actor y el demandado haya existido una relación laboral, con las características esenciales de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación, de fs. 255 a 259 y 264-265, interpuestos por Hugo Daniel Mallea Villanueva en representación de ADA CESA y Alejandro Augusto Choque Álvarez, respectivamente.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

282

Inés Flores Villanueva c/ Silvia Patricia Lázaro Montenegro
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Inés Flores Villanueva contra Silvia Patricia Lázaro Montenegro.

ANTECEDENTES:

I.- Inés Flores Villanueva adjuntando literal de fs. 1 a 16 mediante memorial de fs. 17 a 19, interpone demanda laboral por pago beneficios sociales contra Silvia Patricia Lázaro Montenegro mediante la cual afirma haber sido contratada de una agencia de empleo para despeñar las funciones de trabajadora del hogar cama adentro, de hrs. 7:00 a.m., a 17:00 p.m., con un salario mensual a percibir de 1.100.-, Bs., habiendo acudido a las instancias del Ministerio de Trabajo, quien realiza la pre liquidación de finiquito; sin embargo dentro del marco administrativo de dicha instancia, efectúa citaciones en el marco conciliatorio, empero ante la no conciliación, tomando en cuenta que ningún derecho social es irrenunciable conforme disponen los arts. 4 y 13 de la L.G.T., 8 de su Decreto Reglamentario, 2 del D.L. N° 16187, la demandante plantea demanda laboral demandando el pago de tiempo de servicios de 2 años 3 meses y 8 días, duodécima de aguinaldo vacación, horas extras el incremento salarial retroactivo, debiendo ser aplicado sobre estas, más la multa del 30% que acuerda el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que alcanza al monto total de Bs 27.797.-, por concepto de pago de beneficios sociales, solicitando declarar probada la demanda en sentencia, con multas y costas solicitando medidas precautorias, demanda que es admitida mediante el respectivo auto de fs. 21 del expediente.

II.- Mediante memorial de fs. 27 y vta.; la demandada Silvia Patricia Lázaro Montenegro, contesta negativamente a la demanda del exordio, indicando que es cierto que el 8 de febrero de 2013 contrato de una agencia de empleo a Inés Flores Villanueva en calidad de trabajadora del hogar cama adentro, habiendo cumplido en calidad de contratante con todos los pagos de manera puntual incluyendo los incrementos de ley y doble aguinaldo hasta el día en que ella presento su renuncia voluntaria de un día para otro sin aviso previo. Asimismo manifiesta que el cuidado de su salud de la demandante fue en el Centro de Asistencia Pro Salud, centro en el que asiste toda su familia por cuanto no cuenta con seguro. De igual manera la demandada manifiesta tener la predisposición inmediata para la cancelación de los beneficios sociales, que fueron acordados ante el Ministerio de Trabajo, sin embargo la incluida en la presente demanda no es la correcta, por lo que rechaza todas las acusaciones vertidas por la demandante.

III.- De fs. 28 mediante el Auto Interlocutorio N° 658 de 21 de agosto de 2015, dándose cumplimiento a lo previsto en el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba de la relación jurídico procesal, abriendo termino probatorio de 10 días comunes a las partes, fijándose los puntos de hecho a ser probados relacionado, al tiempo de servicio, sueldo promedio modalidad de contrato sueldo devengados, motivo de la extinción de la relación laboral, beneficios sociales, otros conceptos cursante de fs. 29 de obrados.

Fundamentación fáctica.

I.- En el transcurso del término de prueba las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

Pruebas de cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a16.

2.- Las testificales de fs. 57 a 59.

3.- La confesión judicial provocada dela demandada de fs. 80 y vta.

Prueba de descargo:

1.- Las literales de fs. 37-38.

II.- De fs. 62 se declara cerrado el término probatorio de 17 de noviembre de 2015, teniéndose por memorial de fs. 63 a 69, la solicitud de nuevo señalamiento de audiencia de confesión provocado presentado por la demandada mediante la cual se adjunta pruebas de descargo justificando su inasistencia a la audiencia señalada, en virtud a ello mediante providencia saliente de fs. 70 señala nueva audiencia, notificadas que fueron las partes se presenta memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, saliente de fs. 72 y vta., el mismo que fue corrido en traslado a la parte demandada como consta de fs. 74.

III.- Que resuelto que fue conforme a procedimiento, mediante Auto de 7 de enero del año en curso, de fs. 76 y vta., se dispone no ha lugar al recurso de reposición manteniéndose firme el Decreto de 19 de noviembre de 2015.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, y del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-c), j), 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a las siguientes conclusiones:

1.- Se evidencia la existencia de la relación laboral entre Silvia Patricia Lázaro Montenegro e Inés Flores Villanueva, como trabajadora doméstica, veracidad que se tiene de la demanda fs. 17 a 19, confesión provocada (fs. 80 y vta.), lo cual llevan al suscrito al reconocimiento pleno de la relación laboral que no admite prueba en contrario en el marco de los DD.SS. Nos. 28699 y 23570. En cuanto a los beneficios sociales y otros derechos que le pudieren favorecer a la demandante se tiene probado respecto al tiempo de dependencia laboral, el salario promedio mensual percibido, como la falta de pago de beneficios sociales.

2.- Que el tiempo de trabajo por fecha de ingreso data del 8 de febrero de 2013, confesión natural en la demanda y finiquito de fs. 2, que habría procedido a retirarse voluntariamente el 16 de mayo 2015, siendo así que el tiempo de trabajo es de 2 años, 3 meses y 8 días, en aplicación del art. 30-11 de la L. N° 025 de respecto a la verdad material, máxime si la parte demandante no ha desvirtuado la relación laboral y en caso de duda será en beneficio del trabajador.

3.- Que en cuanto a la remuneración mensual se tiene que le corresponde al monto de Bs 1.650.-, conforme se tiene en los datos de la demanda y la confesión provocada por lo que analizadas las pruebas no se necesita mayores elementos en aplicación del art. 20 de la L.G.T.

4.- En cuanto al motivo de la extinción laboral, se probó la renuncia voluntaria después de 2 años 3 meses y 8 días, siendo la demandante quien optó por retirarse. Es así que el objeto de esta demanda se basa en que la demandante alega haber trabajado desempeñando las funciones de trabajadora del hogar cama adentro con horario de trabajo de 07:00 a 17:00 el mismo que no se cumplía ya que a veces trabajaba hasta las 09:00 o 11:00 p.m., además de cumplir con todo lo de la casa tenía que cuidar a 2 menores trabajo que realizaba de lunes a sábado, motivo por el cual decidió renunciar el 16 de mayo de 2015, reclamando el pago del tiempo de servicio, aguinaldo duodécima del 2° aguinaldo del 2013, vacación de 8 días de la gestión 2013-2014 duodécima de 3 meses y 8 días, además de 2 horas extras diarias de lunes a sábado por el tiempo de servicio, más el incremento salarial gestión 2015, más la respectiva multa del 30% como manda el art. 9-II del D.S. N° 28699, le adeudan la suma de Bs 27.797.

5.- Por la documentación acompañada como pruebas desde fs. 2, 6 a 9, 11-12 y 57 a 59, la acción está dirigida al reconocimiento de los beneficios sociales y otros derechos colaterales, que fueron comprobados mediante fotocopia legalizadas, acta de audiencia de conciliación, asimismo se tiene la pre liquidación del finiquito e informe elaborado por el sub comisionado CEPTI, los que fueron arrimadas al presente proceso en calidad de prueba de cargo, pruebas que no han sido desvirtuadas por la parte demandada, más al contrario por el memorial de contestación de fs. 27 y vta., mediante el cual la demandada ha afirmado el adeudar por el pago de beneficios sociales.

6.- Asimismo cuando ha sido llamada a confesión provocada judicial la demandada de fs. 80 y vta.; dice: Yo le debo y por lo que estamos aquí y con lo que ella me notificó era 5.087.-, Bs., y que cumplía con todos los pagos de aguinaldo, vacación e incluso pagaba horas extras, no habiendo pagado a los 15 días los beneficios cabalmente por estar en feriados. Sin embargo al respecto la demandada durante todo el proceso, no aporto ninguna prueba a su favor, tomando en cuenta que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador.

7.- El art. 44 de la L.G.T., establece la escala vacacional, en el caso presente sobre la petición de la demandante corresponde su pago, siendo que la demandada no ha enervado con prueba alguna, sea documental o testifical y otros medios de prueba que demuestren uso y goce en su totalidad de las vacaciones respectivas, por lo que la actora es beneficiaria con el pago de 8 días de la gestión 2013-2014 y duodécima de meses y 8 días 2014-2015, adeudadas.

8.- Respecto a la multa del 30% sobre el total a liquidar, corresponde su aplicación por evidenciarse que la patronal incumplió con el plazo legal para su pago, en consecuencia se debe dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

9.- En cuanto a las horas extras demandas, la L. N° 2045 en su art. 11 establece que la jornada laboral son 10 horas para las domesticas cama adentro, no siendo computada las horas destinado a la alimentación. Sin embargo este cómputo de los días extras se deben

realizar de lunes a viernes, no obstantes que han trascurrido más de 2 años, sin que la demandante haya efectuado el reclamo y por ende el cobro respectivo por concepto de las horas extras que hoy se demanda. Al respecto no se tiene pruebas de cargo ni de descargo, sin embargo aplicando el Principio de Indubio Pro Operario previsto en el art. 4-a) del D.S. N° 28699, que establece que en caso de duda sobre la interpretación de una norma se debe aplicar la favorable al trabajador, de la condición mas beneficiaria.

10.- Durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas, que en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme lo establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y el Principio de la Primacía de la Realidad, el Principio de Razonabilidad, previsto en el art. 4 del D.S. N° 28699, es así que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la priena la sana lógica, principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo Compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab., parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E., 4 y 12 de la L.G.T., y 202 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentación normativa

I.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Las (DADDH); la (DUDH); (CADH); (PDESC); la Convención Internacional sobre eliminación de toda forma de discriminación racial. Se han ampliado y reforzado, garantías ya establecidas y se presentan destinadas a brindarle una eficacia concreta mediante, mecanismos de control en busca del equilibrio y la justicia social, en las relaciones, trabajadores y empleadores; derechos sociales y protectorios a favor del trabajador. En concordancia con los arts. 13, 256 y 410 de la C.P.E., que forman parte del bloque de constitucionalidad.

II.- La C.P.E., en sus arts. 46-I, 48-III y 49-III que establece: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse. La L.G.T., en su art. 1, establece de modo general los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, que constituyen características esenciales de la relación laboral en concordancia con el art. 13 de la L.G.T., establece: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios. Los arts. 3-12 en cuanto a los principios procesales, 66 y 150 de C.P.T., respecto a la carga de la prueba corresponde al empleador. Por otra parte el art. 180-1 de la C.P.E., se refiere a la jurisdicción ordinaria, que esta debe fundarse en principios procesales como él: verdad material entre otros, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en sus arts. 4) Principios del Derecho Laboral, como el Indubio Pro Operario, 5 del D.S. N° 28699, en cuanto al Principio de Realidad Sobre la Relación Aparente.

III.- En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 13, 19, 20, 44, y 55 de la L.G.T., la L. N° 2450, D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006 y 46, 48, 49, 50, 54 de la C.P.E., y 200 del C.P.T., con relación al Convenio 100 de la OIT, 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 8-2)-3-a) del Facto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, por la irrenunciabilidad de derechos de la demandante, corresponde derecho resolver la presente en los términos siguientes.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, FALLA: declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 17 a 19 con costas, presentada por Inés Flores Villanueva por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito ordeno a Patricia Lázaro Montenegro pague a tercer día de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajadora los derechos y beneficios sociales siguientes:

Indemnización (2013-2015) por 2 años	Bs	3.300.00
por 3 meses	Bs	413.00
por 8 días	Bs	37.00
Aguinaldo duodécima (4 meses gestión 2015)	Bs	550.00
Duodécima (16 días gestión 2015)	Bs	73.00
Vacaciones 8 días de vacación	Bs	144.00
Duodécima de meses 2014-2015	Bs	206.00
Duodécima de 8 días (2014-2015)	Bs	17.50
Duodécima de vacaciones de 3 meses y 8 días	Bs	224.00
Horas extras 526x17.5	Bs	9.205.00

(De lunes a viernes descontando sábado y feriados)

Retroactivo a enero con el incremento salarial gestión 2015	Bs	700.00
Total	Bs	14.865.50
Multa de 30% según D.S. N° 28699	Bs	4.459.60
Total a pagar	Bs	19.325.15

Esta sentencia que se registrará, donde corresponda, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra, a 11 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Lisbeth Glenda Liz Aguilera Viera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de octubre de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 98 y vta., presentado por la parte demandada Silvia Patricia Lázaro Montenegro, contra la sentencia dictada el 11

de mayo de 2016 cursante de fs. 88 a 90 vta., de obrados; memorial de contestación de la parte demandante Inés Flores Villanueva cursante de fs. 101 y vta., y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 98 y vta., de obrados Silvia Patricia Lázaro Montenegro, expresa que existe falta de legitimidad procesal, al haber realizado contratación con la agencia de empleo de la demandante; trabajando el tiempo de 2 años, 3 meses y 8 días, que el primer año fue cubierto el pago de la indemnización. Así mismo indica que no corresponde el pago de horas extras al ser la demandante niñera correspondiendo que la jornada de trabajo sea de 10 horas diarias, conforme a las actas firmadas en la jefatura departamental del Trabajo; expresa que al haber renunciado la actora sin dar el pre aviso de 30 días corresponde el descuento de un mes de salario; solicitando se anular o revocar la sentencia y sea con imposición de costas.

Por su parte, mediante memorial cursante de fs. 101 y vta., de obrados la demandante Inés Flores Villanueva contesta el recurso de apelación señalando que no es dependiente de ninguna agencia, habiendo trabajado 2 años, 3 meses y 8 días no habiendo recibido pago de indemnización, realizando sus actividades sin horarios y sin descanso, solicitando se rechace la apelación al no expresar agravios.

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

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

Los Principios de Pertinencia y Congruencia previstos en la normativa de los art. 265 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de Apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto el recurrente manifiesta que:

a) El recurrente indica que la demandante carece de legitimidad para oponer demanda correspondiendo a la agencia de empleo lugar donde contrato los servicios; a tal efecto corresponde señalar que conforme a los antecedentes esgrimidos en la demanda cursante de fs. 17 a 19 de obrados y contestación de fs. 27 y vta., de manera concordante entre si las partes han manifestado que el recurrente contrata a la actora como trabajadora del hogar desde 8 de febrero de 2013; actividad laboral que realizo la actora en el domicilio del recurrente, en tal sentido se tiene que la relación laboral es ejecutada por la actora de manera personal no teniendo ninguna participación o actuación la agencia de empleo, no existiendo razón del argumento señalado por el recurrente, careciendo fundamento jurídico la falta de legitimidad invocada, habiendo dándose una correcta aplicación de las normas procesales.

b) El recurrente indica que el inicio de la relación laboral fue por el tiempo de 2 años, 3 meses y 8 días habiendo pagado los beneficios sociales del primer año; en tal sentido se

evidencia que durante el termino de prueba no se ha demostrado con ninguna documental la existencia de pago de beneficios sociales, ni este ha sido puesto en conocimiento en la contestación a la demanda, argumento que no ha sido probado para que sea tomado en cuenta, habiendo realizado una correcta aplicación el juez de la causa al no existir en el exordio documental que acredite el argumento del recurso de apelación.

c) En cuanto al pago de horas extras; la normativa jurídica que rigen en las relaciones laborales la L. N° 2450 de 9 de abril de 2003, art. 110 (Jornada laboral). "El trabajo asalariado del hogar, está sujeto a la siguiente jornada de trabajo: 10 horas de trabajo efectivo para los(as) que habitan en el hogar donde prestan sus servicios, 8 horas diarias de trabajo efectivo para los(as) que no habitan en el lugar donde prestan su servicio. El tiempo destinado a la alimentación, no se computará en la jornada laboral; la jornada laboral de menores de edad, está regulada por el Código Niño, Niña y Adolescente", que en aplicación de las norma jurídica y de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que el juzgador no ha realizado una correcta valoración de la actividad ejecutada de la actora, siendo que conforme a la naturaleza de la actividad puede realizar su actividad en jornadas de 10 horas de trabajos, siendo que durante el proceso no se ha demostrado con pruebas idóneas la existencia de horas trabajo mayor a las establecidas en la norma jurídica, por consiguiente no corresponde el pago de horas extras.

d) En cuanto a la solicitud del recurrente a realizar descuento por retiro voluntario, corresponde señalar previamente que la actual C.P.E., art. 48-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"; en tal sentido, la norma constitucional establece que los derechos laborales y beneficios sociales son inembargables, no siendo aplicable la normativa invocada por el recurrente para realizar descuentos de los derechos adquiridos por imperio de la norma, por consiguiente no corresponde realizar descuentos de los beneficios sociales en aplicación del principio de inembargabilidad.

II.3.- Por consiguiente de las revisiones de los argumentos del recurso no se observa la inexistencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sea valorado en el presente recurso de apelación interpuesto, es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por la juez a quo; no correspondiendo el pago de horas extras, en cuanto a los otros beneficios sociales corresponden conforme a lo sentenciado habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que en su art. 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, se REVOCA EN PARTE la Sentencia dictada el 11 de mayo de 2016 cursante de fs. 88 a 90 vta., de obrados, SE DEJA SIN EFECTO el pago de las horas extras, y se mantienen subsistentes los demás beneficios sociales sentenciados en aplicación de lo que establecen los arts. 11 de la L. N° 2450 de 9 de abril de 2003, 46 y 48 de la C.P.E. Sin costas.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 120-121 interpuesto por Inés Flores Villanueva, contra el A.V. Nº 158 de 11 de octubre de 2016, cursante de fs. 109-110, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue la recurrente contra Silvia Patricia Lázaro Montenegro; el Auto de 6 de marzo de 2017 que concedió el recurso (fs. 125); el Auto de Admisión Nº 116-A de fs. 134, los antecedentes procesales, y;

I. Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 21 de 11 de mayo de 2016 (fs. 88-90), declarando probada en parte la demanda, condenando a la demandada pagar la suma de Bs 19.325.15 a favor de la demandante, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones y horas extras, más la multa del 30%, conforme al D.S. N° 28699.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la demandada, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. Nº 158 de 11 de noviembre de 2016, cursante de fs. 109-110, revocó parcialmente la Sentencia Nº 21 de 11 de mayo de 2016, suprimiendo el pago de horas extras, manteniendo subsistente todo lo demás.

II. Fundamentos del recurso de casación.

Contra el indicado auto de vista, Inés Flores Villanueva, interpone recurso de casación, alegando:

Acusa que el tribunal de apelación no tomó en cuenta las pruebas testificales de cargo en los que se señala haber trabajado horas extras, con una jornada laboral de 12 a 15 horas diarias, además de no contar con seguro social.

Agrega también que fue objeto de malos tratos por parte de su empleadora.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se confirme la sentencia de primer grado.

III. Fundamentos jurídicos del fallo.

Del tenor del recurso de casación, se advierte que la controversia traída a juicio casatorio se encuentran referidas al pago de horas extraordinarias y si en ese propósito el tribunal de apelación incurrió en infracción legal.

Sobre las horas extraordinarias, la Ley especial Nº 2450 de 9 de abril de 2003 (de Regulación del Trabajo Asalariado del Hogar), en su art. 11 señala:

“El trabajo asalariado del hogar, está sujeto a la siguiente jornada de trabajo:

10 horas (de trabajo efectivo para los(as) que habitan en el hogar donde prestan sus servicios, 8 horas diarias de trabajo efectivo para los(as) que no habitan en el lugar donde prestan su servicio. El tiempo destinado a la alimentación, no se computará en la jornada laboral; la jornada laboral de menores de edad, está regulada por el Código Niño, Niña y Adolescente".

En el caso presente, la demandante acusó que su condición de trabajadora del hogar "cama adentro" trabajó en jornadas laborales superiores a las 10 horas que establece la norma supra citada.

Asimismo, en el periodo probatorio, ofreció las testificales que fueron absueltas de fs. 57 a 59 de obrados, en las que se corrobora lo aseverado por la demandante respecto al trabajo en horas extraordinarias.

Por su parte, la demandada, se limitó a una respuesta en la que de manera general rechaza "cada una de las acusaciones vertidas por la demandante", protestando cancelar los "Correctos beneficios sociales", sin mayores fundamentos respecto al ítem específico de las horas extraordinarias, incumpliendo la previsión legal contenida en el art. 137 del Cód. Proc. Trab., "El demandado, al contestar a la demanda, expresará cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega, explicando las razones de su negativa y consignando los hechos y motivos o excepciones en que apoya su defensa".

Asimismo, en el período de prueba no aportó elemento de prueba alguno que desvirtúe lo aseverado por la demandante, conforme era su deber y obligación en el marco de los arts. 3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab.; mucho menos que contradiga la prueba testifical de cargo supra citada.

En el marco de la facticidad expuesta, la conclusión del tribunal de apelación en sentido que "durante el proceso no se ha demostrado con prueba idónea la existencia de horas de trabajo mayor a las establecidas en la norma jurídica…", no parece consultar con los hechos, lo que supone error de hecho en la valoración de la prueba al tenor del art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

Más aún, tal conclusión no consulta con la previsión legal contenida en los arts. 3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab., según los cuales corresponde al empleador desvirtuar las pretensiones de la demandante, de tal modo que mal podría cargarse a la responsabilidad del trabajador tal probanza; aunque en los hechos, como se tiene expuesto supra, la demandante presentó la prueba testifical referida.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación incurrió en infracción legal del art. 11 de la Ley de Regulación del Trabajo Asalariado del Hogar, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-IV) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., CASA el A.V. Nº 158 de 11 de octubre de 2016, cursante de fs. 109-110, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la Sentencia Nº 21 de 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 88 a 90.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

283

Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L.
c/ Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales Tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 162 a 168 de obrados, interpuesto por Marcelo David Díaz Meave en representación legal de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO Scz., del SIN), contra el A.V. Nº 185/15 de 9 de junio de 2015, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 156 y vta.), en el proceso contencioso tributario por determinación de obligación tributaria Impuesto a la Transferencia (IT) "Verificación de la compensación del IUE como pago a cuenta del IT" de los periodos mayo, junio y julio de 2008, seguido por sociedad mercantil Kaiser Servicios S.R.L., contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos dependiente del SIN; la respuesta de fs. 189 a 191; el A.S. Nº 108-A de 24 de marzo de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 202 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso tributario, el Juez 2° Administrativo, Tributario y Coactivo de Santa Cruz, emitió el Auto Nº 02 de 4 de octubre de 2011 (fs. 43-44), que rechazó en cuanto hubiere en derecho, la demanda de fs. 37 a 41 vta., deducida por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., disponiéndose en consecuencia, el archivo de la misma, una vez que se encuentre ejecutoriado el presente auto.

I.1.2. Auto constitucional y auto de vista.

En grado de apelación, promovido por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., (fs. 47 a 50 vta.), concedido el mismo mediante Auto de 06 de marzo de 2012 en el efecto suspensivo por ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 51).

Posteriormente, tanto la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Distrito de Santa Cruz, de oficio, como también el representante legal de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta

contra el art. 174 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 (fs. 56 a 59 vta., y 70 a 76; respectivamente), y mediante A.C. Nº 0258/14-CA de 5 de agosto de 2014 de fs. 135 a 140 emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución Nº 57 de 6 de marzo de 2014, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y rechazó la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jorge Fernando Delius Senzano, en representación de la Sociedad Mercantil "Kaiser Servicios" S.R..L, demandando la inconstitucionalidad del art. 147 del C.T.b.1992.

Posteriormente, mediante oficio CITTE OF. ONTC Nº 3311/2014 (fs. 149), se devolvió el expediente a la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con el A.C. Nº 0258/2014-CA de 5 de agosto; por proveído de fs. 154 de obrados, el proceso ingresa a sorteo, sin espera de turno; y mediante A.V. Nº 185 de 9 de junio de 2015, la mencionada Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto apelado de 4 de octubre de 2011 de fs. 43-44, disponiendo que el juez de origen admita de forma inmediata y sin dilaciones la demanda de fs. 37 a 41 vta., de obrados interpuesta por la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., y le imprima el trámite previsto por ley.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, Marcelo David Díaz Meave en representación legal de GRACO Scz del SIN, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 162 a 168, recurso que fue respondido por la parte demandante mediante memorial de fs. 189 a 191, con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 108-A de 24 de marzo de 2017 (fs. 202 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

En la forma.

Denuncia que el A.V. Nº 185/2015 vulneró flagrantemente el debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lesionando derechos legítimos del Estado, al fallar sin la debida motivación, fundamentación y falta de sustento legal que ampere la misma, mucho menos fundamenta ni resuelve los puntos expuestos por el juez a quo en el Auto Nº 01/11 de 4 de octubre de 2011. En ese sentido y de acuerdo a lo establecido el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), que dispone que el auto de vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación; así mismo resultan nulas las resoluciones que hayan sido dictadas sin fundamentar lo agravios que alegan los apelantes, por lo que el tribunal ad quem incurrió en la omisión de la referida disposición legal.

Señala también, que el auto de vista recurrido, no se ajusta a la legalidad porque no cumple en lo más mínimo con la fundamentación, motivación y mucho menos resuelve de acuerdo a los puntos expuestos en el Auto N° 01/2011, en el cual rechaza la demanda interpuesta por Kaiser Servicios por presentación extemporánea conforme el art. 174 de la L. N° 1340, viciando de nulidad totalmente dicha resolución, violando el derecho al debido proceso en sus elementos de la motivación y fundamentación, aplicación objetiva de la ley y la seguridad jurídica, desacatando lo dispuesto por el art. 236 del C.P.C.-1975.

Indica que el Auto N° 01/2011 de 4 de octubre, objeto del auto de vista ahora recurrido, fue pronunciado por el juez a quo en estricta aplicación de los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340, rechazando la demanda porque el demandante Kaiser Servicios S.R.L., fue legalmente notificado por la administración tributaria el 14 de septiembre de 2011 a hrs. 16:47 con la R.D. N° 17-000231-11 y su demanda contenciosa tributaria, conforme fecha de ingreso de causas la efectuó el 29 de septiembre de 2011 a hrs. 16:56; es decir, fuera del término perentorio de quince días, en aplicación de los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340.

Manifiesta también que, de una revisión del auto de vista recurrido, se puede verificar que el tribunal ad quem, resolvió el recurso de apelación en el quinto parágrafo; sin embargo, no realiza el análisis y la fundamentación del por qué llega a esa conclusión y la normativa en la cual sustenta su posición, y de una forma errónea indica: "Tal como señal el A.C. N° 0256/14-CA de 5 de agosto de 2014, resultaría aplicable lo previsto los arts. 1488 y 1489 del C.C…"; sin embargo, de la lectura del mencionado auto constitucional en ninguna parte se establece la aplicación de los arts. 1488 y 1489 del C.C., puesto que, simplemente hace una aclaración respecto a la aplicación de tales artículos, indicando que no es posible efectuar el control de constitucionalidad de tal situación y que en todo caso implicaría un control de legalidad y no de constitucionalidad, y resultaría inviable la acción.

Por lo expuesto, señala que mal podría indicar el tribunal ad quem que en base al auto constitucional resultarían aplicables los arts. 1488 y 1489 del C.C., y peor aún sin la debida motivación y fundamentación en la cual establezca la legalidad de la aplicación de tales artículos, con el fin de asegurar el Principio de Seguridad Jurídica y el Principio de Legalidad ya que debe darse estricto cumplimiento que debe dar la autoridad a las normas vigentes; con la obligación de fundar y motivar sus actos y resoluciones, fundamentos que se encuentran contrarios al A.V. N° 185/2015 de 9 de junio emitido por el tribunal ad quem, argumentación que debería seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición, aspectos que no se realizaron en el presente caso, violando los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., por lo que, corresponde anular el A.V. Nº 185/2015 por no contener los requisitos mínimos para su validez.

Finaliza su recurso de casación en la forma, citando como jurisprudencia la S.C. Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero, que señala la exigencia que se debe haber dentro del debido proceso, a fundamentar debidamente las resoluciones y cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, sin que permita conocer a las partes cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En el fondo.

Alega que el tribunal ad quem realizó una incorrecta y errónea aplicación de los arts. 1488 y 1489 del C.C., violando el derecho constitucional del debido proceso en sus elementos intrínsecos de la garantía a la seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley, toda vez que el A.V. N° 185/2015 revocó el Auto N° 01/2011, aludiendo que el art. 174 de la L. N° 1340 se encontraría abrogado por Disposición Transitoria Novena y Décima de la L. N° 2492 y que tal como señala el A.C. N° 0256/2014 de 5 de agosto, resultaría aplicable lo previsto en los arts. 1488 y 1499 del C.C., respecto al cómputo del plazo para la presentación de la demanda

tributaria; sin embargo, no tomó en cuenta lo argumentado por el juez a quo respecto a la abundante jurisprudencia constitucional que resuelve la controversia respecto a la aplicación del art. 174 de la L. N° 1340, referido al plazo establecido para la presentación de la demanda tributaria, existiendo ya una manifestación clara por parte de este tribunal, mediante los AA.SS. Nos. 838/2007 de 4 de diciembre, 002/2014 de 18 de agosto y 046/2014 de 9 de septiembre, estableciendo claramente que el plazo a computarse en caso de las demandas contenciosas tributarias están previstas por la L. N° 1340, señalándose que este cómputo corre de momento a momento, ratificando los plazos legales para la interposición de demandas tributarias, mediante el A.S. N° 47/15 de 11 de febrero de 2015 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda de este tribunal.

Finaliza señalando que, por todo lo descrito precedentemente, estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el tribunal ad quem al momento de emitirse el A.V. N° 185/2015, llegándose a la conclusión que la demanda contenciosa tributaria incoada por la empresa Sociedad Kaiser Servicios S.R.L., fue interpuesta después que venció el plazo previsto en los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340, cuya vigencia fue restituida por las sentencias constitucionales precedentemente citadas, por lo que, en mérito a los fundamentos expuestos, normativa citada y jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, se concluye que, el tribunal de alzada incurrió en interpretación errónea e indebida aplicación de la ley, violación expresa de las normas inherentes al caso, aplicando erróneamente los arts. 1488 y 1489 del C.C., respecto al plazo perentorio para la presentación de la demanda tributaria.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia anule el citado auto de vista hasta que la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita nuevo auto de vista debidamente fundamentado, motivado y realizando una valoración integra conforme lo resuelto en el Auto N° 01/2011; o en su caso case el A.V. N° 185/2015 de 9 de junio, en consecuencia, se mantenga firme y subsistente el Auto N° 01/11 de 4 de octubre de 2011.

Contestación al recurso:

El representante legal de la empresa demandante presentó memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto (fs. 189 a 191), conforme los argumentos expresados en el insertos.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 162 a 168, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones de forma previamente:

II.1.- Recurso de casación en la forma.

Conforme establece el art. 17 de la L.Ó.J., el tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de oficio si correspondiere, cuando

el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, según prevé el art. 252 del C.P.C.

En el contexto señalado supra, corresponde establecer que de acuerdo a lo determinado por los arts. 213-II-3 y 4 del Cód. Proc. Civ., (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 como también en los fundamentos de la resolución que deben circunscribirse a los puntos que hubieran alegado las partes.

Bajo estas premisas, es innegable que la congruencia y la motivación de las resoluciones judiciales constituyen 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. Pero principalmente, debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto. 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 S.C. N° 1494/11-R emitida el 11 de octubre de 2011, 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".

Por lo expuesto, se evidencia que la motivación de las resoluciones judiciales debe contener necesariamente un estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. El incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, preservando la correcta administración de justicia.

La jurisprudencia constitucional también se pronunció sobre el principio de congruencia que debe ser observado en las decisiones pronunciadas por los tribunales de alzada; concluyendo en la S.C. Plurinacional N° 0593/2012 de 20 de julio, que cita a su vez,

la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señalando que: "…toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…." (Sic).

De lo referido y en base a la revisión del A.V. N° 185/2015 de 9 de junio cursante a fs. 156 y vta., de obrados, se advierte que en el Segundo Considerando como fundamentos jurídicos estableció: "Que al haberse declarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que el art. 174 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 fue derogado por el Código Tributario Boliviano, contenido en la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003; realizado que ha sido el rechazo de la demanda del apelante mediante Resolución de 4 de octubre de 2011, de fs. 43-44 del expediente; para el caso de autos, tal como señala el A.C. N° 0258/14-CA de 5 de agosto de 2014, resultaría aplicable lo previsto en los arts. 1488 y 1489 del C.C.; por lo que corresponde revocar la resolución de primera instancia"; sin embargo tal afirmación no resulta evidente puesto que de una lectura del A.C. N° 0258/14-CA de 5 de agosto de 2014 se advierte que, el Tribunal Constitucional Plurinacional expresamente señaló que no era posible efectuar el control de constitucionalidad sobre la norma que se impugnaba -art.174-, en razón a que la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1192, fue derogada por el Código Tributario Boliviano, y que ante tal situación no era posible efectuar el control de constitucionalidad sobre tal situación; puesto que, en todo caso implicaría un control de legalidad y no de constitucionalidad; por lo que, no cabe duda sobre la inviabilidad de la acción impetrada y concluyó revocando la Resolución N° 57 de 6 de marzo de 2014 de fs. 85 a 87 de obrados pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Resolución que promovió la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 174 de la L. N° 1340).

Por lo expuesto, claramente resulta evidente que el escaso fundamento del auto de vista ahora recurrido no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 213-3) del C.P.C.-2013, puesto que, entre los agravios del recurso de apelación (ver fs. 47 a 50 vta., de obrados) reclamaban que:

1. Existió violación del art. 229 de la L. N° 1340 por parte del juez a quo.

2. Incurrió en la nulidad de pleno derecho prevista en los arts. 122 de la C.P.E., y 30 de la L.O.J., vigente al dictarse el auto apelado.

3. Los fundamentos empleados por el juez de primera instancia no se ajustan a derecho y vulneran el debido proceso porque en el auto recurrido se aplica una norma inexistente en el sistema legal del Estado boliviano, como es el art. 174 de la L. N° 1340.

4. Las sentencias constitucionales citadas por el juez en el auto apelado fueron dictadas en recursos de amparo constitucional, vinculantes solamente con relación a las partes y a los terceros interesados intervinientes conforme los arts. 128-129 de la C.P.E., aspecto que no ocurre en el caso de las sentencias constitucionales dictadas dentro de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad cuya aplicación es general y teniendo efectos para todos por mandato del art. 133 de la C.P.E., y que el juez no tomó en cuenta tal aspecto.

5. De acuerdo al art. 133 de la C.P.E., la S.C. Nº 0076/04 de 16 de julio de 2004, al haber sido emitida dentro de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad tiene aplicación general y surte efectos para todos, aspecto que debía considerar el juez.

6. Conforme los arts. 145 y 158-I-3 de la C.P.E., es facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar y sancionar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y no así el tribunal constitucional mediante sentencias, por lo que las sentencias que cita el juez en el auto apelado no podían reponer la vigencia del art. 174 de la L. Nº 1340, que fue abrogado por las Disposiciones Transitorias Novena y Décima de la L. Nº 2492, tal reclamo lo hace también respecto a los autos supremos citados por el juez a quo toda vez que la Corte Suprema de Justicia (actual Tribunal Supremo de Justicia) no tenía facultad para legislar por medio de autos supremos dictados dentro de procesos contencioso tributarios, pues como ya se señaló, es facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

7. No podía aplicar el juez una norma extinguida y al no tener vida en el ordenamiento jurídico boliviano, correspondía la aplicación de los arts. 1488 y 1489 del C.C., respecto al cómputo de plazo en días.

8. El plazo del art. 227 de la L. Nº 1340, cuya vigencia fue respuesta a la aplicación de la S.C. Nº 0076/2004 de 16 de julio, debe interpretarse como días de 24 horas completas que corren de una media noche a la otra, por lo que, el plazo mencionado en el artículo citado en el caso de autos vencía a la media noche del 29 de septiembre de 2010 y no a hrs. 16:47 como ilegal y falsamente afirmó el juez en la resolución apelada.

9. La aplicación de las normas del CC en el presente caso, fue porque se reconoció su vigencia mediante el art. 39 de la L. Nº 004 de 31 de marzo de 2010, aspecto reconocido por el juez a quo pero omitió remitirse a las normas complementarias a su art. 1489, como es esencialmente para el caso de autos el art. 1488 del C.C.

10. El rechazo de la demanda de forma totalmente ilegal porque el juzgador público ha vulnerado y suprimido los derechos de la parte demandante a ser protegida de manera pronta, oportuna y efectiva por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso y a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, previstos por los arts. 115 y 120-I de la C.P.E., y 30-7), 10) y 12 de la L.O.J., actuación ilegal por la que se debe imponer al juez, la responsabilidad prevista en el art. 110 de la C.P.E., ya que su actuación inclusive tipifica ilícitos penales.

De la descripción de los agravios citados y que fueron reclamados en el recurso de apelación de fs. 61 a 64 vta., de obrados; se evidencia que el A.V. Nº 185 de 9 de junio de 2015, es discordante con los datos del proceso, no contiene temas reclamados y relacionados al objeto de la litis, no guarda relación con la demanda y Sentencia, llegándose al razonamiento de que no se dio estricto cumplimiento del Principio de Congruencia por parte del tribunal ad quem a tiempo de emitirlo, aspectos que no pueden ser soslayados por este tribunal. En ese sentido se observa que el auto de vista en su fundamentación contenida en el último Considerando, refiere: “Que, al haberse declarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que el art. 174 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 fue derogado por el Código Tributario Boliviano, contenido en la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003; realizado que ha sido el rechazo de la demanda del apelante mediante Resolución de 4 de octubre de 2011, de fs. 43-44 del expediente; para el caso de autos, tal como señala el A.C N° 0258/14-CA de 5 de agosto de 2014, resultaría aplicable lo previsto en los arts. 1488 y 1489 del C.C.; por lo que corresponde revocar la resolución de primera instancia” (sic). Del fundamento transcrito se advierte total contradicción e incongruencia con los datos de la demanda, y el Auto Nº 01 de 4 de octubre de 2011, evidenciándose que fundamenta respecto a una errónea

interpretación al A.C. Nº 0258/14-CA de 5 de agosto de 2014, puesto que éste simplemente manifestó que no era posible efectuar el control de constitucionalidad el art. 174 de la L. N° 1340 porque fue derogada por el Código Tributario Boliviano, y por tanto no era posible efectuar el control de constitucionalidad y que en todo caso implicaría un control de legalidad y no así de constitucionalidad; por consiguiente se establece la vulneración del art. 236 del C.PC., ante la evidente falta de pertinencia y de motivación en el auto de vista recurrido.

Por todo lo expuesto, debe tenerse presente que la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo administrador de justicia al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Estas connotaciones encuentran también respaldo en la jurisprudencia de la S.C. Plurinacional Nº 0092/2012 de 19 de abril, cuyo Fundamento Jurídico III.2., expresa que: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que: ...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...".

Asimismo la S.C. Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: "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 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.(...) 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".

Por lo anotado y en el marco legal descrito, habiéndose evidenciado que el tribunal de alzada ha vulnerado el Principio de Congruencia, previsto en los arts. 90 y 236 del C.P.C., normas de orden público y cumplimiento obligatorio, es innecesario analizar los fundamentos del recurso de casación en el fondo interpuesto por la institución demandada, correspondiendo en consecuencia, que este Tribunal Supremo de Justicia en virtud a la previsión contenida en el art. 252 del C.P.C., emitir su fallo conforme lo previsto por el art. 271-3) del mismo cuerpo legal.

Por consiguiente, se advierte que el tribunal de alzada no dio una repuesta fundamentada y motivada a los agravios llevados en apelación y no dio cumplimiento al citado art. 213-3) del C.P.C.-2013 y por tanto, no existe la congruencia debida entre lo resuelto en Sentencia y los puntos apelados ni la suficiente fundamentación de hecho y de derecho, tomando en cuenta que no resulta suficiente el simple enunciado de hechos en el caso, como ya se explicó que sucedió en el auto de vista recurrido, puesto que, el tribunal de alzada no respondió a todos los puntos apelados por la empresa demandante, conforme su memorial de apelación de fs. 47 a 50 vta., de obrados.

Todos estos elementos nos permiten establecer que existe falta de motivación y congruencia entre la resolución emitida y lo apelado, lo que implica la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, omisión que interesa al orden público.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220-III-1-c) del C.P.C.-2013, aplicables al caso presente por mandato del art. 74-2 de la L. Nº 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 156 inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 220-III del C.P.C.-2013 y la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Interviene el Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Doctor Carlos Alberto Eguez Añez.

Se constituye en disidente la Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, Doctora María Cristina Díaz Sosa, con los fundamentos contenidos en el libro de disidencia cursantes en Secretaría de Sala.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

284

Juan Marcos Guevara Limón c/ Empresa E.D. Transporte S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Juan Marcos Guevara Limón contra la Empresa E.D. Transporte S.A.

VISTOS: El expediente de la materia de fs. 165; y,

CONSIDERANDO: Que de fs. 68-69 con literales de fs. 1 a 67, el demandante representado por Carlos Froilán Linares Arias según Poder notarial amplio y suficiente N° 26/2015 acompañado de fs. 1 y vta.; aduce que haber sido contratado verbalmente el 1 de marzo de 2014 para trabajar como chofer en la empresa denominada E.D. Transporte S.A.; de propiedad de Nancy Cortez Sánchez, cumpliendo funciones con esmero y responsabilidad, lo cual prueba con el certificado de trabajo que le emite dicha empresa por su Sección Contabilidad el 29 de septiembre de 2014, sin embargo el empleador sin mutuo consentimiento pretendió obligarlo a firmar un documento con una liquidación totalmente desfavorable a sus intereses, pues no reflejaba el salario real que percibía su persona ya que falsamente indica Bs 1.800.00 cuando su salario real fue Bs 3.300.00 sin contar que también recibía viáticos por Bs 1.626.00, como demuestra con la rendición de cuentas que acompaña, que en mayo de 2014 al estar en pleno trabajo sufre una severa hemorragia y al no tener seguro social ni los aportes a la AFP que debía cumplir el empleador, tuvo que recibir tratamiento particular en el Centro de Colosproctologia y Piso Pélvico a cargo del Doctor Rómulo Calvo, corriendo por su cuenta con todos los gastos, otra muestra de la mala fe es que el 6 de enero de 2015 tuvo que acudir al Ministerio del Trabajo pues que no recibía los viáticos ni siquiera para alimentarse, ni para combustible, no llegando a ningún acuerdo en el Ministerio de Trabajo, es por tal razón que al amparo de los arts. 4 y 13 de la L.G.T., 48 de la C.P.E.; 2, 3, 4 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, 117, 118 y ss., del Cód. Proc. Trab., sobre la base de su salario real percibido de Bs 3.300.00 por el tiempo de servicio de 1 año, 9 meses, 24 días, por concepto de desahucio, indemnización, vacaciones, viáticos no pagados, salario de 8 días, sus beneficios sociales alcanzan al monto total de Bs 25.413.50, demanda laboral que plantea en contra de Nancy Cortez Sánchez, propietaria de la Empresa E.D. Transporte S.A.; pidiendo admitan citando con su demanda al nombrado y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Mediante memorial de fs. 119 a 122 previa citación legal, se apersona la nombrada Nancy Cortez Sánchez en su condición de representante legal y Gerente General de la Empresa E.D. Transportes S.A.; en mérito al Poder conferido N° 1180/2014, pidiendo hacerle conocer futuras providencias y en cuanto a la del exordio, aclara que siendo E.D. Transportes

una Sociedad Anónima, no existe un solo dueño por lo que la demanda deberá ser dirigida expresamente a dicha empresa, afectarle sus bienes, no así a las personas que circunstancialmente lo representa como en el caso, aclara la realidad de la relación laboral que la empresa mantuvo con el hoy demandante Juan Marcos Guevara Limón, que efectivamente el nombrado fue contratado por la empresa el 1 de marzo de 2014 como chofer con un contrato de carácter indefinido con un sueldo mensual de Bs 1.440, con más horas extras pagadas, haciendo el salario el total de Bs 1.800.00 a esto se le suma los viáticos cuando el chofer está de viaje en la suma de Bs 1.200.00 alcanzando el promedio ganado de Bs 3.000.00 mensual, no la falsedad esgrimida por el actor, le recuerda que el 12 de enero de 2015 deja su herramienta de trabajo, según documento de inventario levantado con la propia letra y firma del nombrado que presenta en calidad de prueba de descargo, que desde el 14 de enero de 2015 que deja el camión, desaparece hasta el 20 de enero de 2015 dándose abandono laboral procediendo a realizar el correspondiente finiquito por la suma de Bs 2.121.66 liquidación que no fue aceptada por el nombrado, deja presente que el motivo del abandono del demandante al estar consciente de su irresponsabilidad primero por conducir en estado de ebriedad, extraviándose en la ruta en la República Argentina, más de 300 kms., poniendo en peligro la carga que transportaba ya que la norma aduanera del vecino país, es clara que se debe cumplir con la ruta autorizada, caso contrario considera de contrabando el producto transportado y puede incautar no solo el camión sino la mercadería, poniendo en grave riesgo a la empresa, al cliente dueño de la mercadería, además de haber ocasionado perjuicios económicos a la empresa por el retraso de no llegar dentro del plazo con la carga a la frontera, que en la aduana de Tortone en la República Argentina, el nombrado ingresa bordeando a dicho recinto en la noche en estado de ebriedad donde recibe sanciones, producto de esa irresponsabilidad por el atraso ocasionado el dueño de dicha mercadería descuesta a la empresa la suma de $us. 500.00 y por haber bardeado el recinto aduanero en Tortone Argentina, sancionan a la empresa con $us. 911.76, que por esas 2 sanciones se carga al nombrado con una nota de crédito por $us. 1.411.00, quien admite para pagar en cuotas del 20% de sus haberes, no como falsamente dice el nombrado que se le quiso obligar a firmar un documento, siendo falso ya que dicha nota de crédito ya estaba en contabilidad, quien irresponsablemente hace abandono de su fuente laboral el 12 de enero de 2015, indicar además que al levantar un inventario del camión faltaron accesorios y herramientas, sumado al faltante de Bs 1.415.40, que hay contradicción en la demanda ya que es errónea y forzada ya que su inicio es de 1 de marzo de 2014 y termina por abandono el 20 de enero de 2015 pretendiendo una insólita suma de dinero, además de ser falso carecer de seguro de corto plazo ya que apenas firma su contrato se lo afilia a la Caja Nacional de Salud; y a la AFP; además con la prueba acompañada se evidencia que su salario fue de Bs 3.000.00 mensual, pidiendo en consecuencia dictar sentencia previo el procedimiento legal declarando improbada dicha demanda con costas.

Con dicha contestación mediante auto interlocutorio de fs. 123 se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el termino común de 10 días, fijándose los puntos de hecho a ser probados, don dicho auto las partes son notificadas en diligencia cursante de fs. 124 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 132 y vta.; la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 1 a 62, 125-126, como testifical a los

ciudadanos: Roque Rocha Roca, José Encarno Coyo Aros, David Escobar González y Matilde Villagómez Santisteban.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 142 y vta.; la parte demandada ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 77 a 118, como testifical a Freddy Fernández García.

De fs. 148 y vta.; declara el testigo de descargo Freddy Fernández García.

De fs. 158 a 160 declaran los testigos de cargo: Roque Rocha Roca, María Melfy Vargas Peña y José Encarno Coyo Aros.

De fs. 161 vta.; mediante la providencia de 13 de agosto de 2015 se decreta cerrado el termino probatorio, siendo notificadas las partes mediante diligencia de fs. 1162 del expediente.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158,179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1. En los antecedentes del proceso la relación laboral entre el empleador trabajador, fue mediante contrato verbal de conformidad con el art. 6 de la L.G.T., desde el 1 de marzo de 2014 hasta el día de la ruptura laboral el 8 de enero de 201, es decir cuando el trabajador cumplió 1 año, 9 meses, 24 días de servicio.

2. Que el sueldo o salario conforme a los arts. 19 de la L.G.T.; artículo único de la Ley de 9 de noviembre de 1940, 11 del D.S. N° 1592, es el resultado de la suma de todos los ingresos durante el mes o el promedio de los 3 últimos meses, de fs. 2119, del expediente se prueba con el certificado de trabajo, la propia confesión de la parte patronal, como los testificado de fs. 159, que el salario del demandante fue Bs 3.000.00 mensual.

3. Con relación al motivo de la extinción laboral, la parte demandada niega haber despedido al demandante, al contrario hubo abandono de su fuente laboral al haber cometido 2 graves faltas, primero que se desvió de la ruta internacional poniendo en riesgo el camión y la carga que transportaba y en Tortone, estando bajo la guarda el camión, al impedirle ingresar ebrio, este bordeo dicho recinto motivando graves sanciones contra la empresa que fue multada, desapareciendo hasta el 12 de enero de 2015 para hacer entrega mediante inventario dicho camión, por lo que niega haber despedido al demandante.

4. Que el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 derogatorio de la causal e) del art. 16 de la L.G.T.; establece como causal de retiro sin goce del derecho de desahucio e indemnización, la ausencia injustificada de más de 6 días del trabajador, dicho extremo no ha sido probado por la parte demandada, al contrario de fs. 60 con fecha 6 de enero de 2015 el trabajador se apersona ante el Ministerio del Trabajo en la Localidad de Yacuiba para sentar una denuncia en contra de su empleador, quien en su condición de chofer de transporte de carga internacional, sienta una denuncia en contra de la Empresa E.D. Transporte S.A.; y su representante Nancy Cortez, por no recibir al llegar a Pocitos los viáticos para pagar combustible, peaje, ni para su alimentación que navidad y año nuevo lo ha pasado viajando, que no contaba con los recursos para poder llegar con el camión hasta Santa Cruz, que la nombrada le dijo que deje el camión en la frontera, esta denuncia escrita ante la autoridad competente laboral no es abandono, ni retiro voluntario.

5. La parte demandada como prueba de descargo, hace concurrir a su único testigo de fs. 148 y vta.; Freddy Fernández García, de acuerdo al art. 178 del Cód. Proc. Trab., un

testigo no puede formar por si solo plena prueba, pero si presunción cuando esa relación se relacione con otros medios de prueba, o cuando a juicio del juzgador declare con absoluta sinceridad y pleno conocimiento de los hechos o circunstancias, en el caso el testigo según propia declaración es dependiente de la empresa en la función de asistente administrativo y es quien vía correo (fs. 107), da la versión antes relatada de la ebriedad del actor y del abandono del camión, motivando que el 12 de enero de 2015 el chofer le firme un inventario del camión que ya no lo tenía en su poder.

6. A su vez el demandante de fs. 158 a 160 los testigos de cargo Roque Rocha Roca, María Melfy Vargas Peña y José Encarno Coyo Aros, son concordantes en tiempo hechos y lugares conforme al art. 169 del Cód. Proc. Trab., en sentido que el demandante trabajaba en dicha empresa más un año y medio, que ganaba un sueldo de Bs 3.000.00, que de un momento a otro fue retirado de su fuente laboral, dando el convencimiento al juzgador conforme a los arts. 3, 59, 158 del Cód. Proc. Trab., que dicho trabajador fue despedido de su fuente laboral, ya que el art. 46 de la C.P.E.; garantiza la estabilidad laboral del trabajador, el art. 49 prohíbe el despido injustificado que no sea proveniente de una causal del art. 16 de la L.G.T.; al igual que el art. 10-I del D.S. N° 28699.

7. El art. 48-I-II-III-IV de la C.P.E.; proclaman que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que dichas normas se interpretan y aplican bajo los Principios de Protección del Trabajador como la principal fuerza productiva de la sociedad, del Principio de la Primacía de la Realidad, de la continuidad y estabilidad laboral, concordante con el art. 182-b, c, d) del Cód. Proc. Trab., presumiendo que todo contrato de trabajo se entiende por tiempo indefinido, que dicha relación de trabajo termina por despido y ese despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, falla: declarando PROBADO el derecho demandado con costas, en cuyo mérito ordena que la Empresa E.D. Transporte S.A.; representada por Nancy Cortez Sánchez, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales del demandante Juan Marcos Guevara Limón, de acuerdo al finiquito siguiente:

Desahucio: 3.000x3	Bs	9.000.00
Indemnización: 1 año, 9 meses y 24 días	Bs	5.416.43
Vacación: 1 gestión	Bs	1.500.00
Sueldo: 8 días	Bs	800.00
Sub total	Bs	16.716.43
Multa 30% art. 9-II del D.S. N° 28699	Bs	5.014.92
Viáticos	Bs	1.626.00
Total beneficios sociales	Bs	23.357.35

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 4 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Lisbeth Glenda Liz Aguilera Viera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de noviembre de 2016.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memorial de fs. 179 a 182; E.D. Transportes S.A., representada por Nancy Cortez Sánchez interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 167 a 169 pronunciada por el Juzgado 1° de Partido de Trabajo de la Capital dentro del proceso laboral seguido por Juan Marcos Guevara Limón contra la empresa recurrente.

Radicados los actuados del proceso se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos con el respectivo sorteo ambos de 4 de noviembre de 2016, todo cursante en obrados.

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 63-64 vta., el Juzgado 1° de Partido de Trabajo procedió a dictar la sentencia de fs. 167 a 169 por medio de la cual declaró probada la acción, con costas, ordenando a la empresa demandada a efectuar el pago de beneficios sociales y derechos laborales en Bs 23.357.35.

2.- Notificadas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 179 a 182, E.D. Transportes S.A., interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia expresando los siguientes argumentos con relevancia jurídica:

No se han valorado las pruebas de descargo presentadas que demuestran el abandono de trabajo, habiendo recibido recursos económicos de la empresa. No se ha valorado que solo un médico de la Caja de Seguridad da una baja por problemas laborales. El promedio indemnizable es incorrecto de acuerdo con las declaraciones a la AFP y planillas ministeriales. No se ha considerado que los testigos propuestos son afines al demandante. El pago de los beneficios sociales se hizo dentro de plazo por lo que no corresponde la multa del 30%.

3.- Mediante memorial de fs. 185 a 187, Carlos Froilan Linares Arias en representación de Juan Marcos Guevara Limón contesta al recurso señalando que su

empleadora de manera inhumana no le pagaba viáticos por lo que no tenía recursos para subsistir. Los testigos han demostrado que trabajó por más de una año y medio ganando un salario de Bs 3.000.-, habiendo sido despedido sin preaviso alguno. No se han presentado tachas contra sus testigos por lo que los mismos tienen credibilidad.

4.- Por auto de fs. 188 el juez del proceso concedió el recurso en el efecto suspensivo.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- En cuanto al sueldo promedio indemnizable, de fs. 2 cursa un certificado emitido por E.D. Transportes S.A., de 29 de septiembre de 2014 el mismo que acredita que el demandante presta servicios en dicha empresa ejerciendo el cargo de chofer internacional percibiendo un sueldo mensual de Bs 3.000.

En la respuesta a la demanda contenida en el memorial de fs. 119 a 122 la empresa demandada sostiene expresamente que: "...efectivamente el ex trabajador fue contratado por nuestra empresa el 1 de marzo de 2014 como chofer de la empresa con contrato indefinido de dicha relación laboral se pactó un salario de Bs 1.440.-, más horas extras pagadas hacía un saldo en boleta de pago de Bs 1.800.-, promedio, a esto se suma el pago de viáticos cuando el conductor está de viaje que alcanza a Bs 1.200.-, promedio alcanzó a Bs 3.000.00 total ganado mensualmente como el demandante indica"; esta confesión espontánea ratifica entonces plenamente la veracidad de la certificación de fs. 2 y si bien el demandado ha presentado documentación referida al estado de cuenta en la AFP de fs. 154 donde figuraría un monto diferente como ingreso mensual, dicha prueba no es valedera por ser contradictoria a lo certificado y confesado expresamente por la empresa demandada debiendo aplicarse por ello la regla del In Dubio Pro Operario.

2.- En cuanto a la existencia de abandono de trabajo, corresponde señalar que el A.S. N° 475/15 de 10 de julio de 2015 ha señalado que: "La legislación boliviana señalaba como causal que exoneraba el pago de indemnización por tiempo de servicios y desahucio a la “d) inasistencia injustificada de más de 3 días”, esta causal fue derogada por Ley de 23 de noviembre de 1944; sin embargo, esta propia causal como fundamento a la desvinculación laboral ha sido restituida por el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 al señalar en su art. 7 que: “Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de 6 días hábiles seguidos...”, tal artículo solo prevé la causal de desvinculación del trabajador, sin que implique el pago de otro tipo de beneficios sociales; es decir, la causal fue restituida pero no su penalidad", expresando también dicho auto supremo que: "...los supuestos de inasistencia o abandono injustificado en la práctica deben evitar basarse en conjeturas y necesariamente apuntar a la voluntad rescisoria de parte del trabajador dentro de un rango de razonabilidad y atendiendo las causas particulares a cada caso en específico...".

En el caso en particular del análisis de la literal de fs. 60 y asumiendo la teoría de la empresa apelante en sentido de que el actor abandonó su trabajo, corresponde determinar que esta situación se habría dado por causales ajenas a su voluntad como ser la falta de pago de viáticos y asignación de recursos económicos para el cumplimiento de sus funciones de manera oportuna, situación que no ha sido desvirtuada por la empresa apelante ya que la documentación de fs. 19 a 22 presentan contradicciones entre los viáticos entregados y lo

gastado por el actor notándose que en algunas oportunidades los gastos son superiores a lo que recibía.

En cuanto al certificado médico al que hace referencia el apelante, el mismo carece de relevancia jurídica ya que no enerva ni modifica los criterios antes mencionados y menos aún el recurrente explica cuál sería la relevancia de dicho documento en la decisión del caso.

3.- En cuanto a los testigos de cargo, si el apelante entendió en su momento que los mismos tenían algún tipo de impedimento legal debieron formular la tacha respectiva contra los mismos en la oportunidad procesal debida, aspecto que en los hechos no se dio, por lo que se encuentra precluído cualquier reclamo al respecto.

4.- Respecto a la multa del 30%, la misma ha sido correctamente determinada en la sentencia al evidenciarse que no se le pagó al actor los derechos laborales en el plazo normativamente establecido, de lo examinado se evidencia que el juez de instancia no vulnero norma legal alguna estando su actuar como autoridad de instancia enmarcada en la ley para el caso en concreto, por lo expuesto la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra aplicara el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia de 4 de diciembre de 2015 cursante a fs. 167 a 169, con costas en ambas instancias.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 199 a 204 interpuesto por Nancy Cortez Sánchez en representación de la Empresa E.D. Transportes S.A., contra el A.V. Nº 160 de 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 195-196, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue Juan Marcos Guevara Limón contra la empresa en cuya representación se recurre; el Auto de 8 de febrero de 2017 que concedió el recurso (fs. 208); el Auto de Admisión Nº 105-A de fs. 217, los antecedentes procesales, y;

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 370 de 4 de diciembre de 2015 (fs. 167-169), declarando probada la demanda, condenando al demandado pagar la suma de Bs 23.357.35 a favor del demandante, por concepto de desahucio, indemnización, vacaciones, viáticos y sueldos devengados, más la multa del 30%, conforme al D.S. N° 28699.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la entidad demandada, por A.V. Nº 160 de 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 195-196, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia Nº 370 de 4 de diciembre de 2015.

II. Fundamentos del recurso de casación:

Contra el indicado auto de vista, Nancy Cortez Sánchez, en representación de la Empresa E.D. Transportes S.A., interpone recurso de casación, acusando:

1. Bajo el rótulo de "Primera vulneración a los derechos y garantías", señala que se incurrió en una cadena de errores e interpretaciones sesgadas, en cuanto al promedio salarial toda vez que conforme las literales de fs. 2 a 10, el sueldo mensual ascendía a Bs 1.800.-, y no así la suma de Bs 3.300.

No se cumplió con el principio de igualdad y de verdad material, al no haber realizado una correcta valoración de la prueba.

2. Con el rótulo de "errónea y nula valoración de la prueba", reitera que conforme a las literales de fs. 2 a 10, se evidencia que el sueldo promedio del actor ascendía a Bs 1.800.-, y no así a Bs 3.300.-, reconocidos en sentencia y confirmados en el auto de vista.

Los pagos por conceptos de viaje se introdujo con subterfugios como ítem concurrente y por sumatoria al total ganado, cuando tales montos son entregados a los choferes para gastos inherentes al transporte, como ser: pago de peajes y trancas, por lo que no deben tomarse como parte del sueldo.

No se tomaron en cuenta las testificales de descargo que certifican el abandono y la irresponsabilidad del trabajador por estado de ebriedad, perderse en la carretera, bardear el muro de seguridad en la Aduana en la Argentina poniendo en riesgo, la carga, el camión y su propia integridad física.

La demás documentación presentada por el demandante, se encuentran en fotocopias simples, incumpliendo lo señalado por el art. 1311 del Cód. Civ., concordante con el art. 161 del Cód. Proc. Trab.

No se tomó en cuenta la literal de fs. 60 en la que el demandante reconoce haber abandonado su puesto de trabajo.

Sobre la multa del 30%, acusa que el tribunal de apelación se limitó a señalar que el juez "no vulneró norma legal alguna estando su actuar como autoridad de instancia enmarcada en la ley para el caso concreto…", sin señalar qué norma legal no fue vulnerada y sin identificar en base a qué ley o norma el actuar del juez ha sido enmarcado, así como sin especificar cuál es el caso en concreto.

3. Como "Tercera vulneración a los derechos y garantías constitucionales", acusa haberse vulnerado el Principio de Verdad Material al valorar sólo la prueba de la parte demandante, aplicando verticalmente el principio in dubio pro operario, sin tomar en cuenta que debe y debió valorarse toda la prueba aportada; al debido proceso, por no valorarse la prueba de descargo; a la igualdad procesal debido a la parcialización con la parte demandante valorando solamente la prueba de cargo y no el conjunto; a la seguridad jurídica y al acceso a la justicia, debido al excesivo rigor a la que sometió el tribunal de alzada a la

entidad demandada con interpretaciones sesgadas y mal intencionadas, sin ponderar las pruebas de descargo.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista.

III. Fundamentos jurídicos del fallo.

Del tenor del recurso de casación, se advierte que la controversia traída a juicio casatorio se encuentra referida a tres aspectos centrales que se reiteran en los apartados del recurso: las causales de la desvinculación laboral, el promedio salarial y la multa del 30%, por lo que corresponderá resolver y verificar si al decidir sobre tales aspectos, el tribunal de apelación incurrió en las infracciones legales que se acusan:

1. Sobre las causas de la desvinculación laboral, el recurrente alega no haberse considerado la literal de fs. 60 en el que, el actor, estaría confesando su abandono de trabajo; al respecto el tribunal de apelación concluyó que tal hecho no es evidente y que, por el contrario obedeció a la falta de viáticos y la suficiente asignación de recursos conforme a las literales de fs. 19 a 22 en los que se advierten contradicciones entre los viáticos entregados y los gastos realizados por el actor y que, en algunas oportunidades, tales gastos, resultaban superiores al monto percibido.

En cuanto a la prueba testifical de fs. 148 y el hecho que el actor se hubiese extraviado en la carretera, haya saltado la barda de la Aduana o encontrado en estado de embriaguez, constituyen efectivamente antecedentes de inconducta laboral, más sin embargo, el empleador no demostró, en el proceso, que el despido del trabajador se debió a tales hechos.

2. En cuanto al promedio salarial, se debe tomar en cuenta que con arreglo a los arts. 137 y 140 del Cód. Proc. Trab., todo hecho aseverado por el demandante que el demandado haya admitido como cierto, se tendrá como probado; aspecto que fue así entendido por el tribunal de apelación, al considerar suficiente la admisión del demandado en su memorial de respuesta de fs. 119-122 en el que reconoce un promedio salarial de Bs 3.000.

En efecto, el demandado de fs. 119 in fine y 119 vta., señala textualmente:

"…efectivamente el ex trabajador fue contratado por nuestra empresa, el 1 de marzo de 2014 como chofer de la empresas con contrato indefinido de dicha relación laboral se pactó un salario de Bs 1.440.-, más horas extras pagadas hacía un saldo en boleta de pago de Bs 1.800.00 promedio, a esto se suma el pago de viáticos cuando el conductor está de viaje que alcanza a Bs 1.200.00 promedio alcanzo a la suma de Bs 3.000.00 total ganado mensualmente como el demandante indica." (Sic).

De lo transcrito, no cabe duda que la empresa demandada admitió expresamente el promedio salarial de Bs 3.000.-; suma que fue así tenida en sentencia y confirmada en apelación, mas no así la suma de Bs 3.300.-, que el recurrente alega en su recurso de casación.

Consiguientemente, habiendo el demandado admitido el promedio salarial alegado por el actor, no correspondía mayores consideraciones sobre la materia y, siendo así, se establece que el tribunal de apelación obró con total sindéresis jurídica.

3. En cuanto a la multa del 30%, el recurrente acusa que el tribunal de apelación se limitó a señalar que el juez "no vulneró norma legal alguna estando su actuar como autoridad de instancia enmarcada en la ley para el caso concreto…", sin señalar qué norma legal no fue vulnerada y sin identificar en base a qué ley o norma el actuar del juez ha sido enmarcado, así como sin especificar cuál es el caso en concreto.

Sobre el caso éste tribunal no encuentra evidente lo referido en el recurso, por cuanto, en primer término, el recurrente de manera poco ética y faltando a la lealtad procesal realiza una cita incompleta, toda vez que, de la lectura de la resolución de vista impugnada, se advierte que el tribunal de apelación señala también que la multa del 30% fue "correctamente determinada en la sentencia al evidenciarse que no se le pagó al actor los derechos laborales en el plazo normativamente establecido" y luego concluir señalando que el juez "no vulneró norma legal alguna estando su actuar como autoridad de instancia enmarcada en la ley para el caso concreto…".

Sobre el caso, el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que el juez de primera instancia aplicó en sentencia, refiriéndose al pago de los derechos laborales, señala: "En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

Consiguientemente, al no haberse cancelado los derechos laborales dentro el término de ley, justo es que se condene al pago de la multa del 30% conforme a la señalada norma, por lo que mal podría censurarse la decisión del tribunal de apelación, mucho menos atribuirles infracción legal alguna.

Con base en lo anterior, éste tribunal no encuentra evidentes las infracciones que el recurrente atribuye al tribunal de apelación, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 199 a 204 interpuesto por Nancy Cortez Sánchez en representación de la Empresa E.D. Transportes S.A.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 18 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

285

Miguel David Moreno Leyva y otra c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Miguel David Moreno Leyva y Gladis Eugenia Fernández Tudela contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, impugnando la R.M. Nº 001/2018 de 2 de enero, antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: De la revisión exhaustiva del expediente, se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados, el 27 de abril de 2018 (fs. 91) los actores interpusieron demanda contencioso administrativa contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

Asimismo se observa que, por diligencia de notificación adjunta al memorial que antecede, se establece que el 10 de enero de 2018, se procedió a la legal notificación de los ahora demandantes Miguel David Moreno Leyva y Gladis Eugenia Fernández Tudela, con la R.M. N° 001/18 de 2 de enero de 2018, que hoy es objeto de la presente demanda contenciosa administrativa.

En ese contexto, el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., dispone que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo.

En ese misma línea, la S.C. N° 0965/03-R de 14 de julio de 2003, ha establecido que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún en vacación judicial; la citada sentencia constitucional expresamente señala: "...de acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda contencioso administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno...".

En el caso de autos, se tiene que a partir de la notificación con la resolución ministerial impugnada, hasta la fecha de presentación de la demanda contencioso administrativa, consta haber transcurrido 107 días, concluyéndose que la presentación de la demanda de mérito se efectuó fuera de plazo legal, correspondiendo en consecuencia no admitir la demanda interpuesta.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en concordancia con el art.

780 del Cód. Pdto. Civ., (CPC), y la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 (Código Procesal Civil), RECHAZA por extemporánea la demanda contencioso administrativa interpuesta por Miguel David Moreno Leyva y Gladis Eugenia Fernández Tudela contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, cursante de fs. 91 a 101 de obrados, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

286

Jorge Cotrino Rocha c/ Empresa Eléctrica "Valle Hermoso" S.A.
Reincorporación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 569 a 572 interpuesto por Álvaro Mario Herbas Camacho, en su condición de Gerente General de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, impugnando el A.V. Nº 245/2017, de 8 de noviembre, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso social sobre reincorporación seguido por la Jorge Cotrino Rocha contra la entidad en cuya representación se recurre; el auto de concesión de fs. 590 y;

I. Consideraciones legales.

En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el adjetivo civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Código Procesal Civil (CPC), que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del C.P.C., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II. Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del C.P.C.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V. Nº 245/2017, de 8 de noviembre, cumpliendo el art. 274-I-2 del C.P.C.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme

previene el art. 274-I del C.P.C., de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de casación.

Si bien es cierto que cita algunas disposiciones legales, se advierte que tales citas resultan referenciales, por cuanto se limita a realizar un resumen de antecedentes respecto a la conducta del trabajador, atribuyéndole a éste haber incurrido en causales legales de desvinculación, sin llegar a establecer ni acusar si el tribunal de apelación incurrió en vulneración legal alguna, mucho menos señala cuál norma y cómo es que el tribunal de apelación hubiese incurrido en violación de las mismas.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…", conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo Ritual Civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de 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…".

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de nulidad de fs. 569 a 572 interpuesto por Álvaro Mario Herbas Camacho, en su condición de Gerente General de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso, impugnando el A.V. Nº 245/2017, de 8 de noviembre.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

287

Empresa de envases papeles y cartones S.A.
c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los memoriales de fs. 113-114 suscritos por María Susana García Agreda Arce, en representación de la Empresa de Envases Papeles y Cartones S.A. (EMPACAR) dentro de la demanda contenciosa administrativa contra el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, por los que, en el primero, subsanando las observaciones de fs. 101, identifica al tercero interesado y, en el segundo (memorial de fs. 114), demanda reposición del A.S. N° 227 de 29 de mayo, cursante de fs. 111 de obrados, alegando haber subsanado la demanda dentro del plazo establecido, y:

CONSIDERANDO:

Revisado los antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que efectivamente, la entidad demandante, con el Decreto de 3 de mayo del presente año, cursante de fs. 101 por el que se le otorga un plazo de 10 días para subsanar la demanda identificando al tercero interesado, fue notificada el 17 de mayo del presente año, conforme certifica la diligencia de fs. 102, habiendo la entidad demandada cumplido con dicha observación el 1 de junio, conforme se evidencia de fs. 113 de obrados, esto es dentro el plazo establecido.

En efecto, conforme al art. 90-II del Cód. Proc. Civ., de vigencia anticipada con arreglo al num. 3 de la Disposición Transitoria Segunda del mismo Adjetivo Civil, en el cómputo de los plazos cuyo término sea inferior a 15 días deben tomarse en cuenta únicamente los días hábiles, con lo que, en el presente caso, el plazo de 10 días otorgado en el decreto de fs. 101, vencía recién el 4 de junio del presente, de tal modo que al haberse presentado el memorial de referencia en 1 de junio, se tiene que el mismo fue presentado dentro del plazo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 1-8 del Cód. Proc. Civ., deja sin efecto el Auto N° 227 de 29 de mayo, cursante de fs. 111 de obrados y, notificadas las partes, pase a despacho para resolverse lo que fuere de ley.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

288

Oscar Gonzalo Alborta Rivero c/ Empresa Total Service S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 968 a 975 por el que, Juan Manuel Jiménez Sanabria, en representación de Total Service S.R.L., solicita se promueva control de constitucionalidad respecto al art. 274 del Cód. Proc. Civ., y;

CONSIDERANDO: Que la solicitud de promover el control de constitucionalidad tiene origen en el convencimiento del impetrante, que el citado dispositivo legal será aplicado en la presente causa a efectos de negar el recurso de casación interpuesto, por cuanto, conforme a la investigación y análisis jurídico que dicen haber realizado, advirtieron que ésta Sala, en casos similares, se habría expedido negando los mismos, con base en el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Sobre el particular, el art. 73-2 del Código Procesal Constitucional, señala que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá "en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales…".

En el presente caso, de la revisión de obrados, tal cual lo tiene también expuesto el impetrante, se tiene que el recurso de casación se interpuso contra el A.V. N° 01/2018 de 5 de enero que confirmó el Auto N° 578/17 de 14 de abril, por el que, el juez de primera instancia, declaró improbada la excepción previa de incompetencia promovida por la entidad demandada.

El art. 274 del Cód. Proc. Civ., en su num. 2 del parág. II, señala que "El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: (…) la resolución impugnada no admita recurso de casación".

Conforme a lo anterior, corresponde precisar previamente que la previsión legal contenida en el citado art. 274 del Cód. Proc. Civ., constituye un mandato que otorga facultades al tribunal de apelación para negar la "concesión del recurso", mas no así al tribunal de casación.

En efecto, conforme al art. 276 del mismo Adjetivo Civil, el recurso se debe interponer ante el mismo tribunal que pronunció el fallo recurrido y será ésta autoridad que podrá, en su caso, conceder o negar la concesión del recurso.

Para el caso del tribunal de casación, la norma aplicable resulta siendo el art. 277, concordante con el art. 220-I-4, ambos del Cód. Proc. Civ., según los cuales, el tribunal de casación, emite decisión de admisibilidad sobre el recurso de casación que fuere concedido por el tribunal de apelación, ya sea declarándolo improcedente o admitiendo el mismo, de tal modo que en ésta instancia, no consulta con la lógica común ni resulta jurídicamente admisible un pronunciamiento semejante al sugerido por el peticionante en sentido de conceder o negar la concesión del recurso.

Consiguientemente, éste tribunal no encuentra razones suficientes para promover control de constitucionalidad respecto al num. 2 del parág. II del citado art. 274 del Cód. Proc. Civ., en razón a que el mismo no resulta aplicable en el presente caso, por lo que, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha norma no tendrá efectos en el resultado del fallo.

Aún si se tratase de los arts. 220-I-4 y 277 del Cód. Proc. Civ., que por su conexitud y concordancia podrían ser sometidos a juicio de constitucionalidad con arreglo al art. 78-II-5 del Código Procesal Constitucional y suponiendo que el peticionante haya querido referirse a la resolución de improcedencia, éste tribunal no encuentra mérito para promover control de constitucionalidad, en razón a que, conforme a los fundamentos del impetrante, la constitucionalidad de tales normas estaría puesta en duda en tanto las mismas se apliquen para declarar improcedente el recurso de casación, por cuanto, conforme se tiene a fs. 853 de obrados, el recurso de casación fue admitido mediante Auto de 3 de mayo de 2018.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 80 del Código Procesal Constitucional, resuelve NO PROMOVER el control de constitucionalidad impetrado, debiendo proseguirse la causa conforme a su estado.

Por Secretaría de Sala, remítase al Tribunal Constitucional Plurinacional, copia legalizada de la presente resolución con más el auto de vista de fs. 657-658, el recurso de casación de s. 701 a 704, el auto de concesión de fs. 846, el auto de admisión de fs. 853 y el memorial de fs. 968 a 975, en grado de revisión, conforme a la segunda parte del art. 80-II del Código Procesal Constitucional, con las formalidades de ley.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

289

Cristina Mamani Apaza c/ Ana María Romay Carrasco
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 130 a 133 interpuesto por Ana María Romay Carrasco, contra el A.V. Nº 01/18 de 8 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 128; dentro la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Cristina Mamami Apaza contra la recurrente; el memorial de respuesta al recurso (fs. 137); el Auto Nº 171/2018 SSA-III de 18 de mayo (fs. 138 vta.), que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. CONSIDERANDO: Legales.- El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, (CPC-1975) elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., (CPT), 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 Laboral”.

Que mediante la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (CPC-2013), con el siguiente texto: “Primera. (Vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; ahora, la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo Adjetivo Civil, establece: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”; en mérito a ello se establece que corresponde aplicar al caso de autos, dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del C.P.C.-2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

II. Análisis de admisibilidad.- En aplicación de la norma procesal referida, se establece que:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque, la recurrente fue notificada con el auto de vista que impugna, el 23 de abril de 2018, (como se verifica en la diligencia de fs. 129); e interpuso recurso de casación el 30 del mismo mes y año, conforme consta en el cargo de recepción de fs. 133 vta., es decir dentro los 8 días

previstos en el art. 210 del C.P.T., en concordancia con el art. 90 en sus parágs. I, II y III del C.P.C.-2013, con la permisibilidad establecida en el art. 252 de la norma Adjetiva Laboral.

2.- Identifica la resolución recurrida, al señalar como resolución impugnada en su petitorio, al A.V. Nº 01/2018 de 8 de enero, dando cumplimento al art. 274-I-2 del C.P.C.-2013.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación de fs. 130 a 133, se verifica que transcribe todos los argumentos contenidos en el recurso de apelación, cursante de fs. 113 a 116, evidenciándose que ambos memoriales tienen el mismo contenido, con la diferencia de la suma y del petitorio; cuestionado los fundamentos de la sentencia de primera instancia, pero no así, los fundamentos del auto de vista, indicando como objeto de su memorial: "En tiempo y forma oportuna vengo a presentar recurso de casación que se me ha conferido de la expresión de agravios, conforme lo prevé el art. 205 y ss., del Cód. Proc. Trab., y solicitar se revoque la Sentencia N° 7/17 de 19 de enero de 2017, dictada por la juez de primera instancia" (textual), señalando la normativa que establece la interposición del recurso de apelación, sin esbozar que fundamento del auto de vista es contrario a alguna norma, menos identifica algún precepto que resultase vulnerado, violado o erróneamente aplicado por el tribunal de alzada, solo acusa las infracciones en las que considera hubiese incurrido la juez de la causa al emitir sentencia.

Y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el tribunal de alzada, no reiterar textualmente sus argumentos de apelación que están dirigidos a cuestionar fundamentos de la sentencia, como ocurre en autos; sin inferir siquiera a la resolución impugnada, sin argumento jurídico, sin indicar o relacionar la descripción de infracciones que efectúa con la determinación del tribunal de alzada, al estar centradas a cuestionar la determinación de la a quo.

Y debe considerarse que 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; y el recurso de casación en el fondo tiene 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; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente; por lo que, el recurso analizado, no cumple con las exigencias y requisitos señalados en el art. 274-I-3 del C.P.C.-2013, que establece: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este tribunal ingresar a analizar los fundamentos del recurso; evidenciándose que se incumplió la técnica procesal recursiva, exigida por la norma señalada.

Esta inobservancia, 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 al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por tanta veces señalado art. 274-I-3 del C.P.C., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo cuerpo Adjetivo Legal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., en aplicación al art. 277-I, determina la inadmisibilidad del recurso de casación cursante de fs. 130 a 133, interpuesto por Ana María Romay Carrasco, declarándolo IMPROCEDENTE; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 01/18 de 8 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 128; con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-, que manda a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

290-1

Sociedad Logicalis Andina Bolivia Lab. Ltda. c/ Tribunal Supremo Electoral
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa de fs. 85 a 90, presentada por Ariel Morales Vásquez apoderado de la Sociedad Logicalis Andina Bolivia Lab. Ltda. (Logicalis Ltda.), en mérito al Testimonio de Poder Notarial N° 789/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 37 a 39, contra el Tribunal Supremo Electoral (TSE), providencia de fs. 93 que observa la demanda, notificación de fs. 94, escrito que pide la prosecución del trámite, antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- El art. 775 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), en cuanto al proceso contencioso y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, prevé que: "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el art. 327". Tiene las características de un proceso ordinario de hecho, conforme dispone el art. 5 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, denominada Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo.

CONSIDERANDO: II.- El 14 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo Electoral suscribió el contrato administrativo para la adquisición de bienes, en la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) TSE-DNJ-B Nº 033/2017, para la adquisición de equipamiento para comunicaciones unificadas, con la Empresa Logicalis Ltda. (fs. 40 a 46).

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo Electoral suscribió el contrato administrativo para la adquisición de bienes, en la Modalidad de Contratación Menor TSE-DNJ-B Nº 0036/2017, para la adquisición de un equipo de videoconferencia para Sala Plena – Gestión 2017, con la Empresa Logicalis Ltda. (fs. 51 a 56).

Por las particularidades del proceso contencioso, un particular o el Estado, relacionados por un contrato administrativo, en caso de contención o conflicto que devenga de ese contrato, puede preservar o restablecer sus derechos en esa relación, acudiendo a la vía jurisdiccional solicitando su tutela, siempre que se trate del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional, ante una de las Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 777 del Cód. Pdto. Civ.-1975, dispone que el trámite y resolución del proceso contencioso, se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho,

según la naturaleza del asunto; en el presente expediente, se demanda la anulación de dos resoluciones de contrato, que devienen de dos contratos administrativos diferentes, suscritos entre el Tribunal Supremo Electoral y la Empresa Logicalis Andina Bolivia Lab. Ltda., en diferentes fechas y para la adquisición de bienes también diferentes y específicos, con fechas de cumplimiento distintas, así como los plazos y formas de entrega; especificaciones contractuales propias, que deben ser tramitadas en forma separada, al existir hechos controvertidos que deberán ser tramitados previa calificación de los procesos como ordinarios de hecho.

Al margen de lo señalado, al no existir la triple identidad de sujeto, objeto y causa; la acumulación o tramitación de ambas pretensiones en un solo proceso, resulta impertinente e inviable.

Por los argumentos vertidos, no corresponde dar curso a lo pedido por el demandante, debiendo presentar demandas separadas por cada uno de los contratos suscritos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, RECHAZA la demanda contenciosa interpuesta por Sociedad Logicalis Andina Bolivia Lab. Ltda., a través de su apoderado Ariel Morales Vásquez contra el Tribunal Supremo Electoral y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

291

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ronald Cecilio Arraya Veliz, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por Decreto de 29 de mayo de 2018 (fs. 21), disponiendo que con carácter previo a la admisión de la demanda, el impetrante, cumpla con los presupuestos exigidos en los nums. 5, 6, 7 y 9 de los arts. 327 y 330, ambos del Cód. Pdto. Civ., concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal citación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 22 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 21, el 11 de junio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Ronald Cecilio Arraya Veliz, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra Aduana Nacional de Bolivia, en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 3 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

292

Constructora Arteaga S.R.L. c/ Caja Petrolera de Salud
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Franklin Efraín Arteaga Trillo, en representación de la Constructora Arteaga S.R.L., contra la Caja Petrolera de Salud, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contenciosa fue observada por Decreto de 4 de enero de 2018 (fs. 55), disponiendo que con carácter previo a considerar la demanda, la parte actora presente copia legalizada del contrato DNAL 89/2010, contrato modificatorio CITE: OFN/DGE/JDNAL, contrato Nº 20/13 de 28 de marzo de 2013; contrato modificatorio CITE: OFN/DGE/JNAL/CONTRATO Nº 039/2017 de 11 de junio de 2014, copia del informe Técnico CITE: OFN/DAF/UNOP-INF-0069/15 de 9 de octubre de 2015; asimismo, que individualice nombre, domicilio y generales de la entidad demandada y generales de ley de su representante legal, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal citación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 56 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 55, el 31 de enero de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Franklin Efraín Arteaga Trillo, en representación de la Constructora Arteaga S.R.L., contra la Caja Petrolera de Salud, en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 3 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

293

Depósitos Aduaneros Bolivianos c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ronald Cecilio Arraya Veliz, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por Decreto de 29 de mayo de 2018 (fs. 21), disponiendo que con carácter previo a considerar la demanda, el demandante precise las generales de ley del demandante y los demandados, señale el domicilio de los demandados, identifique al tercero interesado, identifique de manera clara y concreta el objeto de la demanda y establezca cuál su pretensión, al existir pretensiones alternativas confusas, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, computables a partir de su legal citación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 22 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 21, el 11 de junio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Ronald Cecilio Arraya Veliz, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra Aduana Nacional de Bolivia, en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 3 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

294

Juanita Katherine Adad de Nazrala c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Juanita Katherine Adad de Nazrala contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contenciosa fue observada por Decreto de 28 de marzo de 2018 (fs. 20), disponiendo que con carácter previo a considerar la demanda, la parte actora identifique y señale el domicilio del tercero interesado, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal citación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 21 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 20, el 17 de mayo de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Juanita Katherine Adad de Nazrala contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 3 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

295

Alejandro Alcides Pérez Calderón c/ Empresa Avícola Rolón
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 185 a 189 interpuesto por Alejandro Alcides Pérez Calderón, impugnando el A.V. Nº 354/2018, de 30 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso social sobre beneficios sociales seguido por el recurrente contra la Empresa Avícola Rolón; la respuesta de fs. 191 a 197; el auto de concesión de fs. 198 y;

I. Consideraciones legales.

En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el adjetivo civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Código Procesal Civil (CPC), que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II. Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V. Nº 357/2018, de 30 de mayo, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme

previene el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de casación.

Si bien es cierto que cita algunas disposiciones legales, se advierte que tales citas resultan referenciales, por cuanto se limita a realizar un resumen de antecedentes respecto a la jurisprudencia citada por el tribunal de apelación, así como una relación de las pruebas, sin llegar a establecer ni acusar si dicho tribunal incurrió en vulneración legal alguna, mucho menos señala cuál norma y cómo es que se hubiese incurrido en violación de las mismas.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…", conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo Ritual Civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de 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…".

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 185 a 189 interpuesto por Alejandro Alcides Pérez Calderón, impugnando el A.V. Nº 354/2018, de 30 de mayo.

Sin costas con arreglo al art. 204 del Cód. Proc. Trab.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 3 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

296

Hugo Góngora Gutiérrez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 21 de octubre de 2015.

VISTOS: El memorial recurso de apelación cursante de fs. 142-143 presentado por Hugo Gongora Gutiérrez, contra la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 413/15 de 3 de junio de 2015 de fs. 126 a 132 dictada por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), y;

CONSIDERANDO: I.- Que Hugo Gongora Gutiérrez, por memorial de fs. 142-143 presenta recurso de apelación manifestando que a través de la resolución impugnada no se ha efectuado una correcta valoración de su fecha de nacimiento acreditada mediante certificado de nacimiento donde consta que nació el 29 de enero de 1943 y no así el 1949, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada.

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

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

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

II.2.- A efecto de resolver la cuestión planteada se pasa a considerar las pruebas documentales adjuntadas al presente expediente, de donde se puede evidenciar que el certificado de nacimiento de fs. 96, la certificación de fs. 95 certificado de matrimonio de fs. 94, certificación de fs. 93, certificado de nacimiento de fs. 70, certificado del SERECI cursante de fs. 68, certificación del SEGIP cursante de fs. 66 cuya fe probatoria es la asignada por los

arts. 1287 y 1289 del Código acreditan que Hugo Gongora Gutiérrez tiene como fecha de nacimiento el 29 de enero de 1949, así mismo, la demanda de orden judicial en fotocopia legalizada de fs. 83 cuyo valor probatorio es el asignado por el art. 1311 del Cód. Civ., acredita que el apelante de manera voluntaria reconoce como su fecha de nacimiento el 29 de enero de 1949, en este entendido, no son ciertos los agravios expresados por aquél.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA en todas sus partes la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación N° 413/15 de 3 de junio de 2015 de fs. 126 a 132. Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 161 a 163, interpuesto por Hugo Góngora Gutiérrez, contra el A.V. Nº 41 de 21 de octubre de 2015 de fs. 154, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reclamación seguido por el recurrente, contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el auto de fs. 166, que concedió el recurso; el auto supremo de fs. 184 que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y;

I. Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

En mérito a la solicitud de modificación de datos y la aclaración de haber nacido el 29 de enero de 1949 formulada por Hugo Góngora Gutiérrez (fs. 72), la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitió la Resolución Nº 00000636 de 6 de febrero de 2015 (fs. 79-81), por la que resolvió suspender definitivamente la renta única de vejez equivalente otorgada a favor de Hugo Góngora Gutiérrez, así como la recuperación de lo indebidamente cobrado por éste.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de Hugo Góngora Gutiérrez (fs. 97 y 112), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 413/15 de 3 de junio (fs. 118 a 124), resolvió confirmar la Resolución Nº 00000636 de 6 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme las disposiciones legales que rigen la materia.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por Hugo Góngora Gutiérrez (fs. 142-143), la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el A.V. Nº 41 de 21 de octubre de 2015, cursante de fs. 154, confirmando la Resolución Nº 413/15 de 3 de junio, expedida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

II. Fundamentos de los recursos de casación.

Por memorial de fs. 161 a 163, Hugo Góngora Gutiérrez, interpone recurso de casación alegando:

1. Violación y aplicación errónea del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en razón a que, el auto de vista impugnado, carece de fundamento legal y vulnera también el art. 265 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no determina en ninguno de su acápites en qué norma legal se basa y sustenta dicho fallo, evidenciándose que dicho auto de vista carece de fundamentación y técnica procesal al momento de emitir una resolución ya que no expresaron argumentos ni fundamentos legales para confirmar la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 413/15 de 03 de junio, así como por no haber absuelto los 4 agravios expresados en su recurso de apelación.

Agrega que el tribunal de apelación "Tienen y tenían la obligación de hacer prevalecer los Principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Principio de Buena Fe, Principio del Control Judicial, Principio de Informalismo, determinados en la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo con este auto de vista todos estos principios que rigen la administración pública han quedado por los suelos por parte de los emisores del auto recurrido".

2. Bajo el epígrafe de violación del derecho al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, motivación y congruencia, cita varias sentencias constitucionales y resume el entendimiento expresado en las mismas sobre el debido proceso.

3. Vulneración del art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., acusando que el A.V. N° 41 de 21 de septiembre de 2015, "Es una copia fiel de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 413/15", sin haber valorado la prueba aportada por su persona en el que alega haber demostrado que su nacimiento data de 1943.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. Nº 41 de 21 de octubre de 2015 y se disponga que el tribunal de apelación dicte nueva resolución en el que se pronuncien sobre todos sus argumentos y pruebas presentadas.

III. Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión del recurso de casación, se advierte que si bien el recurrente acusa interponer su recurso en el fondo, sin embargo, del contenido del mismo se advierte que sus reclamos versan sobre la instrumentalidad del proceso, materia del recurso de casación en la forma, tan así, que concluye solicitando como remedio procesal la nulidad del auto de vista impugnado.

En ese marco, acusa que el tribunal de apelación no se pronunció sobre todos los puntos alegados en su recurso, así como no ponderó todo el material probatorio propuesto de su parte referidos a la fecha de su nacimiento.

Sobre el caso, corresponde tener presente que la nulidad de un acto jurídico constituye una excepción al principio de congruencia entendido sobre la relación de lo pedido con lo resuelto; figura que se presta, en casos excepcionales, como instrumento para la

corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del C.P.C., norma que impone a los jueces y tribunales el deber de "cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad", lo que incumbe sin duda, no sólo 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 señala el art. 91 de aquella Norma Adjetiva.

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.

Ahora bien, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la nulidad por parte de los jueces y tribunales, de entre ellas la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

En el marco anterior, de la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de apelación fundó su convencimiento en base a las pruebas obrantes en el expediente, tales como el certificado de nacimiento de fs. 96, la certificación de fs. 95, certificado de matrimonio de fs. 94, certificación de fs. 93, certificado de nacimiento de fs. 70, certificado del SERECI de fs. 68, certificación del SEGIP de fs. 66 y fundamentalmente en la demanda de orden judicial en fotocopia legalizada de fs. 83, en cuya base concluyó que se tiene acreditado en 1949 como el de nacimiento del asegurado.

Así tenida la resolución del tribunal de apelación, no se encuentran razones suficientes para hacer cabida a la nulidad impetrada por el recurrente, por cuanto si bien es cierto que, existen en el expediente otras pruebas que acreditan como año de nacimiento del recurrente el 1943, no es menos evidente que tal partida fue cancelada por orden judicial a demanda del mismo asegurado, conforme certifican las pruebas cursantes de fs. 82-83, consistente en memorial de demanda y orden judicial expedida el 30 de enero de 2012.

Asimismo, se debe aclarar que el argumento en sentido que fueron los funcionarios del mismo SENASIR quienes le habrían aconsejado aquella modificación, resulta muy subjetivo e insuficiente para enervar una orden judicial.

Sin embargo de lo expuesto, se debe tener presente que todo lo percibido por el asegurado con anterioridad al 30 de octubre de 2014 que es la fecha en que el asegurado solicita al SENASIR la corrección de su año de nacimiento (fs. 72), no podrá considerarse como indebidamente cobrado.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no vulneró las normas denunciadas, contrario a ello, se encuentra ajustado a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo en consecuencia resolver conforme al art. 220-II) del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de

Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 161 a 163, interpuesto por Hugo Góngora Gutiérrez, contra el A.V. Nº 41 de 21 de octubre de 2015.

Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

297

Pascual López Huaylla c/ Industrias de Aceite Fino S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 430 a 456 interpuesto por Pascual López Huaylla, contra el A.V. Nº 130 de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 414 a 419, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue el recurrente contra Industrias de Aceite Fino S.A.; el Auto de 23 de marzo de 2017 que concedió el recurso (fs. 468); el Auto de Admisión Nº 136-A de fs. 477, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 239 de 2 de julio de 2015 (fs. 350-355), declarando probada en parte la demanda, condenando a la empresa demandada pagar la suma de Bs 33.271.22 a favor del demandante, por conceptos de indemnización, aguinaldo y devolución de descuentos ilegales, más la multa del 30%, conforme al D.S. N° 28699.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por el demandante, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. Nº 130 de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 414 a 419, confirmó en todas sus partes la Sentencia Nº 239 de 2 de julio de 2015.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Contra el indicado auto de vista, Pascual López Huaylla, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, alegando:

En la forma.

1. Falta de pronunciamiento y de fundamentación en cuanto al recurso de apelación.

Alega que en su recurso de apelación expuso ocho hechos y razones acusando la nulidad de la notificación de fs. 349 de los cuales el tribunal de apelación se pronunció únicamente sobre dos de ellos, omitiendo los otros seis agravios.

2. Falta de pronunciamiento sobre el Punto 2 de la apelación.

Señala que ante su acusación de haberse omitido pronunciamiento en sentencia respecto a la objeción de prueba realizado mediante memorial de fs. 266, sobre el que el tribunal de apelación refirió que se habría resuelto de fs. 351, mas revisada la misma, tal pronunciamiento no existe.

De igual modo, señala haber acusado la falta de fundamentación en sentencia respecto a la objeción formulada por la parte demandada de fs. 271-272 y que, en el auto de vista, se señala que las mismas habrían sido resueltas de fs. 352, mas, de la revisión se advierte que en ese punto se resuelve la objeción del demandante.

Con relación a la falta de pronunciamiento en sentencia respecto al pago y reconocimiento como parte del sueldo a efectos de la liquidación de la vivienda que la empresa le dio, acusa que el tribunal de apelación no explica de qué manera la sentencia habría resuelto el petitorio, menos señala las pruebas en que funda su conclusión.

Añade que, además de lo anterior, demandó el pago y reconocimiento como parte del sueldo mismo, el monto económico de la vivienda que le habría entregado la empresa, aspecto que el tribunal de apelación confundió con la consignación de éste monto al promedio indemnizable y omitió pronunciarse sobre lo principal.

Señala también haber acusado incongruencia en la sentencia por existir contradicciones en la parte considerativa de la misma, sobre lo que el tribunal de apelación absolvió señalando que tal aspecto fue resuelto en sentencia de manera global, lo que acusa como incongruencia citra petita.

Acusa haber reclamado en apelación respecto a la incongruencia de la sentencia en su parte resolutiva, sobre el que el auto de vista omitió pronunciamiento.

3. Falta de fundamentación y de pronunciamiento sobre el Punto 2.1., de su recurso de apelación.

Acusa que sobre las causales de la desvinculación laboral, el juez de primera instancia admitió como documento idóneo la carta de renuncia de fs. 99; aspecto que apeló bajo el fundamento de haber negado tal documento por abuso de firma en blanco. En apelación el tribunal de alzada se limitó a referir aspectos sobre la nulidad y características de la prueba, sin explicar en base a que pruebas y fundamentos confirmó la decisión del juez de primera instancia.

Agrega que el tribunal de apelación, no consideró el hecho que la nota de fs. 99 fue presentada ante el Ministerio de Trabajo el 11 de marzo de 2013, es decir un mes después de haberse presentado y que los testigos de descargo (fs. 219 y 222) acreditaron que el 1 de febrero de 2013 ya no se lo dejó ingresar a su fuente de trabajo al demandante, con lo que se habría demostrado que no pudo haber renunciado el 19 de febrero cuando ya el 1 de febrero había sido despedido; aspectos que reclama, no fueron objeto de la resolución de segunda instancia.

Asimismo, acusa que en alzada no se consideró el principio de presunción legal en lo referente a las causas del despido, ya que habiéndosele conminado a la entidad demandada para que presente el libro de control de asistencia, para verificar que el trabajador dejó de asistir a partir del 1 de febrero y no así a partir del 19 del mismo mes, por haber sido despedido en aquella fecha, respondió que los mismos no existen. En éste caso, prosigue,

correspondía aplicarse la presunción legal, pero que no mereció pronunciamiento alguno por parte del tribunal de alzada.

4. Falta de pronunciamiento e impertinencia del auto de vista sobre las horas extraordinarias.

Señala que en sentencia se le negó las horas extraordinarias bajo el argumento de haber sido desvirtuadas por los "argumentos de la contestación a la demanda", con lo que habría invertido los principios rectores de la materia para aplicarlos a favor del empleador; aspectos sobre los que habiendo sido reclamados en apelación no fueron resueltos por el tribunal.

Agrega que sobre el mismo punto, en sentencia se reitera que quien debe probar tales aspectos es el demandante y no el empleador; aspecto que al ser apelado no fueron debidamente absueltos por el tribunal de apelación, limitándose a referencias sobre las horas extras y no así sobre los fundamentos de su apelación.

También acusa que se omitió valorar la abundante prueba y el hecho que además del cargo de vigilante, el demandante desempeñaba otros trabajos extras como ser: mecánico, inventariador, fumigador, electricista, podador y otros.

5. En cuanto a la incapacidad por accidente de trabajo, acusó que la sentencia ingresó en contradicción al consignarlo como hecho no probado para seguidamente señalar que la empresa demandada no canceló tales conceptos a favor del trabajador, así como por haber confundido indemnización por accidente de trabajo con las cotizaciones al sistema de seguridad de largo plazo, sobre los que el tribunal de apelación no se pronunció.

6. En cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral, señala haber reclamado en apelación que el juez de primera instancia no se pronunció respecto a su alegato en sentido que la misma tuvo inicio a partir del año 1989, aspecto que tampoco fue considerado por el tribunal de apelación.

7. Sobre el mismo tema, señala haber acusado que en la sentencia no se emitió pronunciamiento respecto a la modalidad del contrato en razón a que el mismo fue verbal a partir del año 1989, sin que el tribunal de apelación se haya pronunciado sobre dicho tema.

8. Reitera haber acusado en apelación que la juez no consideró las pruebas testificales con las que alega haber acreditado su derecho respecto a que el valor de la vivienda sea agregado al sueldo a los fines del promedio indemnizable, sobre los que el tribunal de apelación se pronuncia sobre aspectos ajenos a los fundamentos de la apelación, acusándolo de impertinente e incongruente.

9. Por último, acusa que el tribunal de apelación al concluir que en el recurso de apelación no se habría demostrado la relevancia y trascendencia necesaria para hacer cabida a la nulidad, no consideró que todos esos aspectos fueron expresamente detallados en el recurso.

En el fondo.

1. Error de hecho al valor las pruebas sobre el motivo de la extinción laboral.

Acusa al tribunal de apelación de haber incurrido en error al concluir que en la sentencia se valoró la prueba de fs. 99 conjuntamente a todo el elenco probatorio, cuando en realidad la sentencia sólo valoró la citada prueba de fs. 99 y ninguna otra prueba más.

Acusa también de errónea apreciación de la prueba por haber concluido que la empresa cumplió con los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., con referencia a la prueba de fs. 99, sin considerar que la misma fue acusada de falsa.

2. Error de hecho y de derecho al omitir pruebas, principios y normas protectoras del derecho laboral.

Señala que con la prueba testifical de cargo acreditó que el demandante no renunció y que, por el contrario, fue despedido, por cuanto tales deposiciones dan fe que el demandante fue despedido 18 días antes de la supuesta renuncia, prueba que fue ignorada por el juez y por el auto de vista.

3. Violación del principio protector, in dubio pro operario, de primacía de la realidad y de inversión de la prueba.

Alega que habiendo acusado de falso el documento de fs. 99 presentó prueba testifical con la que alega haber probado tal falsedad y que en ese caso correspondía dar aplicación del principio protector y de inversión de la prueba.

Agrega que con los libros de control de asistencia pedidos en inversión de la prueba se demostraría que después de haber cumplido sus vacaciones el 31 de enero de 2013, no asistió a su fuente de trabajo, debido a que ya no le dejaron ingresar a su fuente laboral y que, al no haberse presentado dicho libro, en cuyo marco correspondía aplicarse la presunción de certidumbre y tenerse por cierto el despido intempestivo y no voluntario.

4. Error en la valoración probatoria y violación de los principios de inversión de la prueba, el protector, in dubio pro operario, primacía de la realidad, arts. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional, 14-II, 46, 48-II, 178-I y 180-I de la C.P.E.; 3-h), 66, 150 y 160 del Cód. Proc. Trab., 41 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en cuanto a las horas extraordinarias.

Acusa que sobre éste punto, en el auto de vista solo se analizan las pruebas de fs. 22 a 247 y no así las demás pruebas documentales y las presunciones que correspondían, agregando que dichas literales fueron presentados violentando lo dispuesto en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 152 del Cód. Proc. Trab., al haber sido presentados en forma posterior a la contestación, además de consistir en documentos unilaterales de la empresa en la que no consta la firma del demandante, así como que hasta el presente no se les notificó con las mismas.

Seguidamente reitera los términos referidos supra sobre el contenido de las declaraciones de los testigos, la no presentación del libro de asistencia, así como los libros de fs. 26 y los documentos de fs. 18 a 25, de los que acusa no haber sido valorados.

5. Error de hecho en la valoración de las pruebas y violación de los Principios In Dubio Pro Operario, Protector y Primacía de la Realidad en cuanto a la incapacidad por accidente de trabajo.-

Acusa al tribunal de apelación de no haber considerado el informe de fs. 279 y las testificales de cargo, según los cuales se encontraría acreditada su incapacidad.

6. Violación de los arts. 79, 80, 81, 82, 83, 84 y 85 de la L.G.T., y equivocada interpretación del art. 98 de la misma Ley.

Acusa haber probado que se dio aviso oportuno a la empresa sobre su accidente de trabajo, con las pruebas testificales de fs. 319 y 338 vta., así como que la empresa no dio aviso a la empresa aseguradora, citando seguidamente la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 240 de 18 de julio de 2008, en la que se señala que no se debe confundir las prestaciones en especie y en dinero que otorga el sistema de seguridad social con las indemnizaciones que debe pagar la empresa por el accidente de trabajo.

7. Infracción del art. 91-d), 93, 97 y 202-c) del Cód. Proc. Trab., por no haber resuelto con la pertinencia y suficiencia necesaria lo relativo al accidente de trabajo.

8. Violación del principio pro operario, protector, primacía de la realidad y el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., por haber omitido pronunciamiento y no haber valorado las pruebas de cargo respecto al hecho que el inicio de la relación laboral fue a partir de 1989.

9. Error de hecho al valorar las pruebas de cargo respecto a la incorporación de la vivienda como sueldo, por no haber tomado en cuenta las pruebas testificales de cargo con los que alega haber probado su derecho respecto a que el valor de la vivienda sea agregado al sueldo.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo y, en su caso, se revoque el auto de vista y, deliberando en el fondo, se declare probada la demanda.

III. Fundamentos jurídicos del fallo.

En la forma.

Con carácter previo, corresponde tener presente que, el Principio de Congruencia en esencia constituye una garantía procesal orientada a garantizar que lo resuelto por el operador de justicia guarde correspondencia con lo pedido.

Y la nulidad viene a constituir un instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del C.P.C., norma que impone a los jueces y tribunales el deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no sólo 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 señala el art. 91 de aquella norma Adjetiva; 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 el marco anterior, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de nulidad; de entre ellas: la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

Asimismo, en materia de nulidades procesales existen ciertos principios que informan la materia y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar una nulidad, entre los que cuentan:

Principio de Especificidad o Legalidad, según el cual, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Este precepto se encuentra íntimamente relacionado con el principio de finalidad, en virtud al cual habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica, y en sentido contrario no procederá la sanción de nulidad si el acto procesal aunque defectuosamente realizado cumplió su finalidad.

Principio de Trascendencia, según el cual no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejamiento de las formas prescritas, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales".

Principio de Convalidación.- En principio, dice Couture, toda nulidad en derecho procesal civil se convalida por el consentimiento si la parte perjudicada ratifica el acto viciado expresa o tácitamente.

El Principio de Preclusión, que tiene lugar cuando los justiciables no ejercen en forma oportuna o legal los recursos previstos por la ley adjetiva.

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.

Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación y del auto de vista, se advierte que el tribunal, efectivamente, resumió en dos puntos los 8 puntos llevados por el recurrente como agravio, sin embargo, tal hecho, per sé no resulta suficiente para calificarse como infracción al Principio de Congruencia, en razón a la competencia y facultades que la ley le otorga al tribunal de apelación en razón a la naturaleza del instituto.

En efecto, conforme a la jurisprudencia del tribunal de casación "…el recurso de apelación difiere sustancialmente del recurso de casación en cuanto a su naturaleza y fines, en la medida que el primero persigue un nuevo juicio sobre la causa, mientras que el segundo persigue someter a escrutinio la resolución. En efecto, según el Profesor Fernando de la Rúa 'Se considera medio de gravamen (o medio ordinario v.gr. la apelación) aquél que determina 'el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal', no para rescindir un fallo ya formado sino para juzgar nuevamente la causa…" (El recurso de casación, 1968, p. 50); de ahí su denominativo de juicio ex novo". (A.S. N° 123 de 28 de mayo de 2014).

Así entonces y conviniendo que el pronunciamiento en grado de apelación involucra un segundo examen de la causa sobre el fondo de lo decidido antes que el enjuiciamiento de los decidido por el a quo, el tribunal de apelación no se encontrará reatado a los puntos específicos postulados en el recurso de apelación, sino al problema jurídico controvertido que se abordan en tales puntos.

Con base en lo anterior, se concluye que el tribunal de apelación, al resumir en 2 los 8 puntos del recurso de apelación en razón al problema jurídico materia de controversia y expedir pronunciamiento a partir de tales parámetros, no incurrió en infracción legal alguna, mucho menos en lesión al debido proceso. Diferente será el caso si es que el tribunal de apelación hubiese soslayado, en su resolución, pronunciarse y resolver una acusada lesión al

debido proceso independientemente a que se hayan expuesto los agravios en uno o más puntos del recurso de apelación.

De la revisión de los antecedentes procesales, el recurso de apelación y lo resuelto en alzada, con base en lo anterior expuesto, se advierte que efectivamente, a fs. 345 el juez de la causa, declaró clausurado el período de prueba y dispuso la notificación de las partes a los fines de que presenten sus conclusiones. En efecto, en el Decreto de 22 de agosto de 2014 (fs. 345) se señala:

"…al otrosí 1.- Se declara cerrado el periodo de prueba, debiendo notificarse a las partes con esta providencia con el fin de que hagan uso de su derecho a presentar sus conclusiones, debiendo ingresar luego de cumplidas las notificaciones ordenadas el expediente a despacho…".

De fs. 349 cursan diligencias que certifican haberse notificado el 26 de junio de 2015 a Ángel Vidal Paz Paz, en representación de Pascual López Huaylla, con, entre otros, el decreto de fs. 345.

Asimismo, de fs. 349 vta., cursa nota de la secretaria del juzgado por el que certifica el ingreso del expediente a despacho para sentencia, en 26 de junio del mismo año.

Por otro lado, el art. 394 del Cód. Pdto. Civ., vigente en aquel momento, prescribe: "Vencido el período de prueba o llegado el caso del art. 372, el juez, sin necesidad de gestión alguna, ordenará agregar los cuadernos de prueba al expediente y entregarse éste a los abogados de las partes, en su orden, por el plazo de ocho días a cada uno, para presentar, si creyeren conveniente, sus conclusiones…".

De la norma procesal transcrita se puede establecer que la formulación de las conclusiones, antes de la sentencia, es un derecho que la ley concede a las partes, ergo, un derecho indisponible, lo que supone que, sólo la parte titular del derecho puede renunciar a la misma.

Asimismo, se debe convenir que tales alegatos, tienen la finalidad de aclarar y precisar los puntos materia de controversia, en razón a las nuevas pruebas y alegatos que se hubiesen producido luego de trabada la relación procesal; de ahí que corresponderá a la parte formular sus alegatos o renunciar a éste su derecho.

En el caso presente, tal cual se tiene advertido supra, al demandante no se le otorgó oportunidad alguna para formular sus alegatos o de decidir por él mismo si renuncia o no a tal derecho, a pesar de existir una orden expresa del juzgador, conforme se tiene señalado en el decreto de fs. 349, por cuanto se ingresó el expediente a despacho el mismo día en que se le notificó con el decreto que clausuraba el término de prueba y garantizaba su derecho a formular alegatos.

Consiguientemente y con base en lo expuesto, éste tribunal concluye que en la causa, se vulneró el derecho del demandante al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia y de ser oído en juicio, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-III-1-c) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., 220-III-1 del C.P.C., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. N° 130 de 28

de septiembre de 2016, con reposición de obrados hasta la nota de ingreso a despacho de fs. 349 inclusive a fin de que las partes formulen sus alegatos y posteriormente, vencido el término de ley, con o sin alegatos expedir nueva sentencia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

298

Juan Carlos Peralta Mercado c/ Rodolfo César Mercado Velarde
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 238 a 239 vta., interpuesto por Rodolfo César Mercado Velarde, impugnando el Auto de Vista Nº 99 de fecha 05 de julio de 2016 cursante a fs. 234 a 235, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Juan Carlos Peralta Mercado en contra del recurrente; el Auto de fs. 244 que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo Nº 137-A de fs. 253 de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

Sentencia.-

Que, tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 13/15 de fecha 13 de marzo de 2015 de fs. 213 a 217, declarando PROBADA la demanda interpuesta por Juan Carlos Peralta Mercado, con costas, en contra de Rodolfo César Mercado Velarde, como titular de la empresa unipersonal tercerizada; asimismo decalaró como co responsable del pago a la empresa tercerista PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., representada por Jorge Escobari, al haberse demostrado la relación laboral y el despido por causa no imputable al trabajador, correspondiendo el pago de sus beneficios sociales, en cuyo mérito se ordena al señor Rodolfo César Mercado Velarde y como co responsable del pago a la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. representada por el señor Jorge Escobari, para que a tercero día de su legal notificación, paguen al señor JUAN CARLOS PERALTA MERCADO sus beneficios sociales en un monto total de CIENTO VEINTINUEVE MIL OCHENTA Y UNO 87/100 BOLIVIANOS(Bs.- 129.081,87).

Auto de Vista.-

En grado de apelación deducida por el demandado Rodolfo César Mercado Velarde de fs. 219 a 220, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 99 de fecha 05 de julio de 2016, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia.

Ante la determinación del Auto de Vista, el demandado Rodolfo César Mercado Velarde interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el Tribunal de Alzada emite Auto Supremo Nº 137-A de fecha 14 de Abril de 2017, admitiendo el recurso.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación y errónea aplicación de la Resolución Ministerial Nº 446/09 de fecha 08 de julio de 2009, como así también del D.S. Nº 0521 de fecha 26 de mayo de 2010 y contiene ilegal aplicación del Principio de Verdad Material, bajo el siguiente argumento:

1.- Que tanto el Tribunal Ad Quem como el Juez de primera instancia, incurrieron en errónea interpretación y violación de normas laborales, toda vez que no consideraron el art. 3º de la Resolución Ministerial Nº 446/09 de fecha 08 de julio de 2009, pues en aplicación de dicha normativa, se debería haber condenado al pago de los beneficios sociales únicamente a la Empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., como se dio de igual manera con la aplicación sesgada del numeral II del art. 5º del D.S. Nº 0521 de fecha 26 de mayo de 2010, pues de acuerdo con la prueba presentada, se demostró que el demandante era trabajador de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., desarrollando tareas propias y relacionadas con su giro laboral, siendo esta empresa quién imponía tareas, sanciones, multas y remuneraciones al demandante.

2.- Igualmente se violentó el Principio de Verdad Material, pues lo condenan al pago de los beneficios sociales, en co responsabilidad con PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., sin considerar la realidad de los hechos demostrados en el proceso, que identifican a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. como único empleador y responsable de pagar los beneficios sociales demandados.

Por lo que pide, que en virtud a los argumentos expuestos, considerando la violación y errónea aplicación de la ley en el Auto de Vista Nº 99 de fecha 05 de julio de 2016, se declare la procedencia del recurso y se dicte Auto Supremo casando en el fondo el referido Auto de Vista, disponiendo que los pagos demandados sean impuestos al original obligado que fue el empleador del demandante, vale decir, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.

El demandante, a fs. 242 a 243 vta., contesta el recurso indicando que durante la tramitación de todo el proceso, se ha demostrado con la prueba cursante en el expediente, que el empleador es el señor Rodolfo César Mercado Velarde, por tanto existe la relación obrero patronal con el demandado y no se ha violentado el Principio de Verdad Material, por lo que pide se dicte Auto Supremo declarando infundado el recurso.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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:

Del debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso como una garantía debidamente tutelada, cuando dispone en 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…".

En esa línea la SCP N° 0043/2014 de 3 de enero, en relación a la importancia del debido proceso, haciendo mención a la línea jurisprudencial establecida por la SC 0999/2003-R de 16 de julio, que: "…La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes…"; similar entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales (SSCC) No 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

A ello, la SCP No 0043/2014 en referencia, concluye que bajo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso: "…no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material…".

De las nulidades procesales.

En referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la 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 en 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.

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia emitida por la Juez de primera instancia, en los puntos 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6 del Considerando III (Hechos probados), realiza una interpretación de los D.S. Nº 107 y 521 de fechas 01 de mayo de 2009 y 26 de mayo de 2010 respectivamente, así como de la Resolución Ministerial Nº 446/09 de 08 de julio de 2009 y la Sentencia Constitucional Nº 1589/2012 de 24 de septiembre de 2012, por lo que determina que tanto el demandado Rodolfo César Mercado Velarde como la Empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. son co responsables en el pago de los beneficios sociales que exige el demandante, sin embargo dentro del proceso, no se evidencia que la Empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. haya sido parte, por lo que al incluirla en la sentencia vulnera su derecho a la defensa, más aún si el demandado desde el inicio de la tramitación del proceso, indicó que el empleador era la Empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y no así su persona, aspecto que al no haber sido considerado por el juez de la causa, violó flagrantemente los principios constitucionales de la verdad material, del debido proceso y derecho a la legítima defensa, así como los principios de congruencia y bilateralidad que debe tener la sentencia en su argumentación; por lo que si el Juez durante la tramitación del proceso consideraba que podía existir un Litis Consorcio Pasivo Necesario, debería haber saneado su proceso y convocado a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., para que igualmente sea parte demandada en el presente proceso y asuma defensa con todos los medios que la ley le franquea, conforme lo establece el art. 48º del actual Código Procesal Civil.

El Tribunal ad quem, se constituye en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el Juez A quo, en cumplimiento a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la Sentencia y la expresión de agravios del recurso, lo que no ocurrió en el caso de autos, pues la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz debió observar la incongruencia de la sentencia, subsanando el error incurrido, sin embargo se limita a confirmar la sentencia, sin considerar la situación de indefensión en la que deja a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y la vulneración del debido proceso.

En la presente instancia, lo central del argumento casacional, radica en el hecho de que el sujeto demandado Rodolfo César Mercado Velarde, pretende deslindar toda responsabilidad en el pago de los beneficios sociales reconocidos a favor del trabajador, buscando que esta obligación sea cubierta en su totalidad por la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., extremo que no podría ser atendido, pues estaríamos vulnerando el principio de bilateralidad que debe tener el proceso, puesto que no se citó ni compareció durante la

tramitación de la causa esta empresa, lo que violenta también los principios constitucionales del debido proceso y derecho a la defensa, al no permitirle que pueda apersonarse y asumir defensa como corresponde, pues no fue considerado por el juez como parte en la presente causa.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17º de la Ley del Órgano Judicial y art. 106.I del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la LOJ, ANULA obrados con reposición hasta la sentencia de fs. 213 a 217, inclusive, por contener la misma disposiciones incongruentes respecto a los sujetos demandados, en consecuencia el Juez de la causa deberá reconducir el proceso trayendo a la Litis a quien podría tener la calidad de Litis Consorcio Pasivo Necesario, debiendo notificar para que sea parte en el proceso a la Empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., a efecto de no vulnerar sus derechos constitucionales y que asuma defensa como corresponda, para lo cual cumpla con la previsión del art. 48 del CPC.

No siendo excusable el error, se impone una multa de 1 día de haber a cada uno de los Vocales del Tribunal de Alzada, así como al Juez de la causa.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

299

Marcial Rocha Balladares c/ Universidad Técnica de Oruro
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 141-142 interpuesto por Marcial Rocha Balladares, contra el A.V. N° AV-SECCASA-22/2017 de 14 de febrero, cursante de fs. 136 a 138, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por el recurrente, contra la Universidad Técnica de Oruro; la respuesta de fs. 147-148; el Auto de 22 de marzo de 2017 que concedió el recurso (fs. 149 vta.); el Auto de Admisión Nº 138-A de fs. 158, los antecedentes procesales, y;

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia Nº 061/2016 de 8 de abril (fs. 40-44), declarando improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias de pago y prescripción planteadas de fs. 19-20 de obrados.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por el demandante, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, expidió el A.V. Nº 22/2017 de 14 de febrero, confirmando la Sentencia Nº 061/2015 de 8 de abril.

II. Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 141-142 Marcial Rocha Balladares, interpone recurso de casación alegando:

Acusa que el tribunal de apelación ignoró el contenido del art. 48-II de la C.P.E., señalar que el demandante aceptó las liquidaciones de la parte empleadora.

Acusa también al tribunal de apelación de contravenir los arts. 115-II de la C.P.E., 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos con relación al derecho a la igualdad, por haberse puesto de lado de la entidad demandada de manera deliberada.

Alega haberse vulnerado el art. 48-II de la C.P.E., al declarar prescrito el primer periodo laboral, sin considerar que la entidad demandada reconoció esos derechos al haber realizado la liquidación de los beneficios sociales correspondiente a dicho período.

Por último, acusa violación del art. 265-I y III del Cód. Proc. Civ., al no haber absuelto todos los agravios expuestos en su recurso de apelación.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista.

III. Consideraciones previas.

Que el tribunal de casación en observancia de lo previsto por los arts. 17-I de la L.Ó.J., y 106 del Cód. Proc. Civ., tiene, respecto a los tribunales inferiores, la facultad de revisión de oficio para verificar si, en las causas sometidas a su conocimiento, los jueces y tribunales observaron los plazos y leyes que rigen su tramitación y, en su caso, disponer la nulidad de oficio.

En ese contexto, el tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso.

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.

En ese contexto el art. 213 del Cód. Proc. Civ., establece:

"I. La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.

II. La sentencia contendrá:

(…)

3. 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 fundarse 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.

4. La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente".

Por su parte, el art. 218 del mismo Adjetivo 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 fuere pertinente.

II. Este fallo deberá ser:

1. Inadmisible.

a) Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término.

b) Por falta de expresión de agravios.

2. Confirmatorio.

3. Revocatorio total o parcial.

4. Anulatorio o repositorio".

Bajo estas premisas, se debe convenir que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, constituida en garantía de legalidad procesal en procura de garantizar la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas.

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

La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto.

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

Así, en el presente caso, se advierte que el tribunal de apelación, confirmó la resolución de primera instancia, aplicando entre otros aspectos por "analogía" las reglas formales reservadas para el recurso de casación, citando el razonamiento contenido en el A.S. N° 050/2014 de 1 de abril, aplicable en las resoluciones que declaran improcedente el recurso.

Asimismo, acusa el recurso de apelación como insuficiente por carecer de agravios.

Sobre éste particular, conforme se tiene expresamente previsto en el art. 218-II-b) la falta de expresión de agravios se encuentra prevista a efectos de declararse inadmisible el recurso, mas no así para confirmarse la decisión de grado, conforme erróneamente entendió el tribunal de apelación.

Se advierte de lo anterior que, el tribunal de apelación omitió fundamentar debidamente su decisorio, aplicó indebidamente los requisitos formales reservados para el recurso de casación y confirmó la sentencia con base en una supuesta falta de fundamentación de agravios sin considerar que tal presupuesto se reserva únicamente para los casos de inadmisibilidad.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, por lo que corresponde disponer la nulidad de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., 220-III-1 del C.P.C., conforme los

argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. N° AV-SECCASA-22/2017 de 14 de febrero, cursante de fs. 136 a 138, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

300

Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Aserradero el Progreso Alarcón
Coactivo social
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 13 de febrero de 2017.

VISTOS: En recurso de apelación el Auto Definitivo de 3 de octubre de 2014 que cursa de fs. 157 y vta., emitido por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Doctor Javier Antezana Reyes), dentro del proceso coactivo social seguido por el "Servicio Nacional del Sistema de Reparto" (SENASIR), representado por Marco Antonio Santa Cruz Sánchez en su condición de Administrador Regional Tarija, contra el Aserradero "El Progreso Alarcón" representado por Humberto Alarcón López, del recurso de apelación interpuesto por el demandado de fs. 161-162 vta., y de la contestación de la institución demandante, de la normativa legal que rige la materia, antecedentes del proceso y todo lo que por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.

I.1.- Que mediante resolución motivada de 3 de octubre de 2014 que cursa de fs. 157 y vta., el juez de la causa, resolvió: declarando improbadas las excepciones de pago documentado y de prescripción y consiguiente inexistencia de obligación de pago. Por lo que la parte coactivada debe cumplir con el pago de la suma establecida en la Nota de Cargo N° 086/2014, conforme se tiene dispuesto en el auto de solvendo de fs. 79.

I.2.- Que contra el referido auto definitivo que declara improbadas las excepciones opuestas por el coactivado Humberto Alarcón López, en representación del Aserradero "El Progreso Alarcón", éste mediante memorial de fs. 161-162 vta., interpuso recurso de apelación que corrido en traslado a la contraparte es contestado por el "SENASIR Tarija" por memorial de fs. 168-171 vta. Medio impugnativo que es concedido en el efecto suspensivo (auto interlocutorio de fs. 172), ante la única Sala Social, Seguridad Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja.

CONSIDERANDO: II. De los agravios expuestos por el apelante.- Analizado el recurso de apelación contra el auto definitivo ya identificado, quedan prefijados como agravios.

a) Que la resolución que se impugna vulnera el derecho al debido proceso y a la defensa, porque el juzgador no corrió en traslado del coactivado la observación a la fotocopia presentada por él, de pago documentado cursante de fs. 119 que demuestra haberse

cancelado los aportes correspondientes de octubre a diciembre de 1994, ocasionándole indefensión; por lo que solicita se anule obrados.

b) Al declarar improbada la excepción de prescripción, el juzgador no consideró que durante los periodos 1991 a 1997, el sistema de pensiones se encontraba sujeto a las disposiciones laborales previstas en el Código de Seguridad Social, que la aplicación del parág. IV del art. 48 de la C.P.E., viola el art. 123 de la misma Norma Fundamental. Por lo que solicita se revoque el auto definitivo impugnado y se declare probada la excepción de pago documentado de los aportes de octubre a diciembre de 1994; y, prescrita la exigibilidad de pago de los aportes devengados correspondientes a los periodos 1991 a 1997.

CONSIDERANDO: III. De la contestación del "SENASIR Tarija".- Corrido en traslado el recurso de apelación interpuesto por el coactivado, la institución demandante, se pronuncia con relación al mismo explanando los siguientes argumentos:

a) Que la prueba presentada por el coactivado consistente en una fotocopia simple que consta de fs. 119, de supuestos aportes de octubre a diciembre de 1994, la misma carece de valor legal alguno y no encuentra respaldo de encontrarse el original en poder del "SENASIR", por lo que en aplicación de los arts. 1311 del Cód. Civ., y 400 del anterior Procedimiento Civil, era su obligación presentar originales o indicar donde se encuentran los originales; por lo que al no ser considerada esta fotocopia simple de ninguna manera se vulnero el debido proceso ni se provocó indefensión a quien la presento como prueba de su parte como descargo.

b) Con relación a la excepción de prescripción, la C.P.E., señala en su art. 48-I, que "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", asimismo la citada norma constitucional en su parág. IV dispone que "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Aspectos que fueron analizados debidamente por el a-quo, correspondiendo al tribunal ad quem confirmar la resolución impugnada, manteniéndose firme el Auto de Solvendo de 8 de julio de 2014, conforme a los arts. 32 del D.L. N° 10173 y 2 del D.S. N° 25809.

CONSIDERANDO: IV. Del análisis y estudio del caso concreto.- Para entrar al análisis del caso concreto, corresponde referirnos a los agravios formulados.

IV.1.- El juez de primera instancia, respecto a la excepción de pago documentado expresa que, el demandado presento como prueba de descargo documentación que cursa de fs. 114 a 128 consistente en formularios de pago mensual de aportes reclamados por la entidad demandante, quien contesta reconociendo todos los pagos efectuados, con excepción del cursante de fs. 119 por tratarse de una fotocopia simple sin legalizar, por lo cual carece de valor legal.

De lo expresado por el juzgador precedentemente, se tiene:

- De conformidad al art. 1311 del Cód. Civ., toda fotocopia simple sin estar legalizada carece de valor legal alguno. Tampoco correspondía correr en traslado nuevamente al coactivado con la observación efectuado a dicho documento, por cuanto al haber presentado, el propio recurrente este documento en fotocopia simple, tenía la obligación de adjuntar el original del mismo o presentar la fotocopia legalizada, o bien anteriormente en la fase

administrativa incidentar y reclamar se presente el original de dicho documento, reclamando en ese sentido al tenedor del original, por lo que no puede alegar indefensión ni que se vulnero el debido proceso por hacerle notar que se trata de una fotocopia simple, toda vez que su defensa técnica conoce muy bien este extremo exigido por ley.

Comprobante de pago de fs. 119, anexado en fotocopia simple y observada oportunamente por la entidad demandante, sin que dicha observación haya sido prevista y menos subsanada como le correspondía al demandado presentante de la misma, y menos que la haya justificado conforme dispone el art. 161 del C.P.T.; por lo que no puede tenerse a la indicada fotocopia simple como demostrativa de pago de acuerdo a las formalidades legales.

- Dejando presente que en el caso prevaleció la propia torpeza de la parte demandada, siendo de aplicación la máxima de derecho, "nemo auditur turpitudinem suam allegans".

IV.2.- Respecto a la excepción de prescripción, el parág. II del art. 410 de la C.P.E., establece "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...". De otra parte, el parág. IV del art. 48 del Texto Constitucional prevé 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". Por lo que de ninguna manera este precepto constitucional vulnera el art. 123 de la C.P.E., por el contrario, éste articulo indica la excepción a la irretroactividad de la ley y precisamente se refiere a materia laboral cuando beneficie a los trabajadores.

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 nueva Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, por lo que fatalmente corresponde cumplir con lo dispuesto por el par. IV del art. 48 de la Norma Fundamental.

Por lo motivado, no existe vulneración a la garantía constitucional del debido proceso ni al derecho a la defensa en forma irrestricta y tampoco a la presentación de pruebas, no observándose vulneración alguna de los arts. 115-I, 117-I y 119-II, observándose el propio disenso del recurrente con la resolución emitida por el juez natural de primer grado. Consiguientemente no se encuentra razón en los agravios allegados al medio impugnativo.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución Apelada de 3 de octubre de 2014 que cursa de fs. 157 y vta.. Sin costas, al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

En consecuencia, la parte coactivada, debe cancelar a favor de la entidad coactivante el pago de la suma establecida en la Nota de Cargo N° 086/2014, conforme a lo dispuesto en el auto de fs. 79.

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 196 a 199 interpuesto por Humberto Alarcón López representante legal del Aserradero El Progreso Alarcón, contra el A.V. N° 27/2017 de 13 de febrero, cursante de fs. 190 a 192, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso coactivo social que sigue el SENASIR contra la empresa recurrente, por aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto; el auto de fs. 211 vta., que concedió el recurso; A.S. N° 139-A de 14 de abril de 2017, de admisibilidad del recurso; los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes procesales.

Auto definitivo.

Formulada la demanda señalada al exordio y tramitado el proceso, el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Tarija, pronunció el Auto Definitivo de 3 de octubre de 2014, cursante de fs. 157, declarando improbadas las excepciones de pago documentado, de prescripción y de extinción de obligación, incompetencia, falta de fuerza coactiva y prescripción; por consiguiente la parte coactivada debe cumplir con el pago de la suma establecida en la Nota de Cargo N° 86/2014, conforme lo dispuesto en el auto de solvendo de fs. 79.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la empresa coactivada, conforme memorial de fs. 161-162, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 27/2017, de 13 de febrero, cursante de fs. 190 a 192, confirma totalmente la resolución apelada. Sin costas. Debiendo la parte coactivada cancelar a favor de la entidad coactivante la suma establecida en la Nota de Cargo N° 86/2014, conforme lo dispuesto en el auto de fs. 79.

En procesos coactivos sociales aplicando el art. 229 del Cód. S.S., los autos de vista son recurribles de nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, por falta absoluta de jurisdicción; norma ampliada por el art. 608 de su Decreto Reglamentario, que dispone que también pueden ser recurridos por "Violación de ley expresa y terminante"; por consiguiente, al ser éste un argumento casacional, se concluye que la presente causa es susceptible de ser recurrible en casación; quedando así, reconocida nuestra competencia.

II. Argumentos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, la empresa coactivada formuló recurso de nulidad y casación, cuyo escrito cursa de fs. 196 a 199, conforme los argumentos siguientes:

a) Con relación a la excepción de pago, señala que el A.V. N° 27/2017, no consideró el comprobante de pago de fs. 119 anexado por el coactivado, por tratarse de una fotocopia simple, que según el art. 1311 del Cód. Civ., carecía de valor; resolución que no consideró el art. 2 del D.S. N° 28138, que establece, que las instituciones públicas, deberán aceptar fotocopias simples en reemplazo de las fotocopias originales, reservándose la prerrogativa de

exigir la presentación del original cuando así se considere necesario para los fines de verificación.

Que según la conminatoria del art. 160 del Cód. Proc. Trab., ante la no presentación por el SENASIR, de los comprobantes de pago de las gestiones enero 1993 a octubre 1996, dispuesta por resolución de fs. 139, hace que los documentos presentados por el coactivado cuenten con la fuerza probatoria de un documento original; valor legal no objetado por el ente gestor.

b) Con relación a la excepción de prescripción, manifiesta que los periodos 1991 a 1997, el sistema de pensiones se regía por disposiciones laborales previstas en el Código de Seguridad Social (CSS), por lo que la aplicación del párrafo IV del art. 48 de la C.P.E., viola el art. 123, también constitucional; concretamente se refiere al art. 465 del Cód. S.S., dispone que las cotizaciones notificadas prescriben en 5 años, desde su notificación.

Que el D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, modifica el periodo de prescripción a 15 años, a partir del corte del sistema de reparto (abril 1997).

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, en un acto de equidad y justicia, case el A.V. N° 27/2017 de 13 de febrero, y deliberando en el fondo, declare probados los descargos presentados y excepción de prescripción planteada.

III. Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

La problemática central en el presente caso y traída a casación, radica en determinar, si los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto se encuentran prescritos o no, considerando que la Constitución Política del Estado determina la imprescriptibilidad de éstos.

Bajo esa premisa, advertimos en el caso objeto de análisis, que la empresa coactivada ahora recurrente, cuestiona el fallo del tribunal ad quem por haber confirmado totalmente el Auto de 3 de octubre de 2014; porque vulnera dice, el art. 123 de la C.P.E., que dispone la irretroactividad de la norma, en consecuencia no correspondería aplicar el art. 48-IV que establece la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social.

El art. 48 parág. IV de la C.P.E., promulgada el 7 de febrero de 2009, señala que los aportes a la seguridad social no pagados son imprescriptibles; al respecto, debemos dejar claramente establecido que la seguridad social está dividido en corto y largo plazo; el corto plazo se encuentra administrado por las cajas de salud y en el largo plazo, existe una coexistencia entre lo que es el Sistema de Reparto, vigente hasta abril de 1997, cuya administración está a cargo del SENASIR y a partir de mayo de 1997 el Sistema Integral de Pensiones (SIP), administrado por la Gestora Pública. El Sistema de Reparto regido por el Código de Seguridad Social y normas conexas y el SIP por la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 y demás normativa.

De la revisión del Código de Seguridad Social se observa que no contempla la institución jurídica de prescripción, para aportes devengados a la seguridad social; sin embargo, el art. 465 del R. Cód. S.S., determina: “Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los arts. 462 y 463, en un lapso de 5 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 fueren notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un

lapso de 5 años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan. Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de 5 años a calcularse desde la fecha de notificación". Más adelante, el D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, en su art. 65, modifica este instituto, en los siguientes términos: "El cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la entidad gestora es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones"; artículo que posteriormente es derogado por el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, estableciendo que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescriben. Interrumpiéndose el término de la prescripción por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor. Término de la prescripción, ratificada por el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, aclarando además que éstos aportes deben ser considerados hasta la fecha de corte del Sistema de Reparto, es decir abril de 1997; en consideración a que la seguridad social de largo plazo en nuestro país sufrió un cambio, a partir de mayo de 1997 dejó de ser de reparto para convertirse en cuentas individuales, administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); entonces lo que hizo la norma es aclarar que los aportes con esas características, se aplica hasta abril de 1997, fecha que determina el corte entre un sistema y otro, tomando en cuenta además que el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo en principio y ahora el Sistema Integral de Pensiones, tienen otras características y su propia normativa, anteriormente la L. N° 1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996 y desde el 10 de diciembre de 2010 la Ley de Pensiones 065.

1. En atención a lo señalado, corresponde analizar si existen aportes prescritos, es decir, si de algún periodo adeudado transcurrieron 15 años, hasta antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, es decir 7 de febrero de 2009, fecha a partir de la cual, los aportes a la seguridad social se vuelven imprescriptibles, por mandato de su art. 48-IV.

Para evidenciar estos extremos, debemos remitirnos a la Nota de Cargo N° 86/2014 de 16 de mayo, cursante de fs. 1 del expediente, donde se detallan los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, comprendiendo los siguientes periodos:

Régimen básico:

MESES	1993	1994	1995	1996
Enero	X			X
Febrero	X			X
Marzo				X
Abril				
Mayo	X	X		
Junio	X	X		
Julio			X	
Agosto			X	
Septiembre			X	X
Octubre			X	X
Noviembre				

Diciembre				

Régimen complementario:

MESES	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Enero	X	X	X	X	X	X	X
Febrero	X	X	X	X	X	X	X
Marzo	X	X	X	X	X	X	X
Abril	X	X	X	X	X	X	X
Mayo	X	X	X	X	X	X	
Junio	X	X	X	X	X	X	
Julio	X	X	X	X	X	X	
Agosto	X	X	X	X	X	X	
Septiembre	X	X	X	X	X	X	
Octubre	X	X	X	X	X	X	
Noviembre	X	X	X	X	X	X	
Diciembre	X	X	X	X	X	X	

Aplicando el término de la prescripción, se establece que desde febrero de 1994 hasta el 7 de febrero de 2009 (fecha de promulgación de la Constitución Política del Estado) han transcurrido 15 años, consecuentemente la facultad de cobro que asistía al SENASIR se encuentra prescrito, encontrándose habilitado para realizar el cobro de los aportes adeudados desde marzo de 1994 hasta abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de Largo Plazo).

En el caso que nos ocupa, los aportes adeudados a la seguridad social por la empresa coactivada hasta febrero de 1994 se encuentran prescritos, encontrándose el ente gestor facultado para realizar el cobro de aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo a partir de marzo de 1994 hasta abril de 1997, considerado como último mes de aporte al Sistema de Reparto, ya que desde mayo de 1997, la seguridad social cambió al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya característica eran las cuentas individuales, seguro social que se regía por la Ley de Pensiones 1732. Agregar además, que conforme dispone el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, la demanda coactiva social y el Proceso de Fiscalización de Aportes Devengados para los Regímenes Básico y Complementario, fueron de 4 de julio de 2014 y 19 de febrero de 2013 respectivamente, es decir posteriores a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

Para una mayor comprensión, el cuadro siguiente, expresa lo señalado líneas arriba:

1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2206	2207	2208	2009
Febrero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero	enero
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15

Respecto a la excepción de prescripción concluimos que, todos los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto de los regímenes básico y complementario hasta febrero de 1994 se encuentran prescritos, encontrándose facultado el ente gestor para proceder al cobro por aportes devengados de los siguientes periodos: Básica 1994 mayo y junio, 1995 julio, agosto, septiembre y octubre, 1996 enero, febrero, marzo, septiembre y octubre. Complementaria 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a diciembre, 1996 de enero a diciembre, 1997 de enero a abril.

2. Con referencia a la excepción de pago documentado, se debe considerar que el SENASIR gira la Nota de cargo N° 86/2014 por omisión de pago y por diferencia de salario cotizable, del régimen básico y complementario, sin embargo el recurso de casación no realiza esta distinción, pretendiendo que se considere pagados los aportes tanto al fondo básico como al complementario, adjuntando comprobantes de pago mensual de aportes al Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA), aportes que no incluían los que se realizaban al Fondo Complementario; también pretende que se considere el pago total de aportes por diferentes periodos, sin aclarar que en los mismos, existió el referido pago pero éste no consideraba el monto total del salario cotizable, es decir que se pagaba, pero se pagaba menos de lo que correspondía. Con relación a la prueba de fs. 129 a 136 se aclara que la misma contempla aportes al Sistema Integral de Pensiones, que no acredita ningún pago al sistema de reparto, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno. Con referencia a la prueba de fs. 114 a 128, consistente en comprobantes de pago mensual de aportes al FOPEBA, todos excepto la fs. 116 que es un formulario de afiliación del empleador al FOPEBA, hacen referencia al pago de aportes al régimen básico de periodos donde existe diferencia de salario cotizable, por lo que los mismos no pueden acreditar el pago total, más si es el propio interesado que no argumentó estos extremos. Finalmente con relación al Comprobante de fs. 119, el mismo hace referencia al pago de aportes de octubre a diciembre de 1994, aportes que no se encuentran considerados en la nota de cargo, por lo que no acredita ningún pago, y no es necesario mayor argumentación. Por estas consideraciones, correspondía confirmar la excepción de pago, declarada improbada por el juez de instancia.

En atención a lo manifestado, corresponde afirmar que el A.V. N° 27/2017 de 13 de febrero, cumple con lo dispuesto en los arts. 48-IV de la C.P.E., 5 del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y menos vulnera lo establecido en los arts. 1296 del Cód. Civ., y 399 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo argumentado, siendo evidente la vulneración de normativa, referida a la prescripción de aportes, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo, conforme las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV de la L. N° 439 Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. N° 27/2017 de 13 de febrero, cursante de fs. 190 a 192, en lo concerniente a la prescripción de los aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto hasta el mes de febrero de 1994, debiendo el ente gestor proceder al recalculo de los aportes devengados desde marzo de 1994 hasta abril de 1997; manteniendo firme la resolución con respecto a la excepción de pago documentado.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

301

Compañía Industrial Azucarera San Aurelio
c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz
Tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Compañía Industrial Azucarera San Aurelio contra Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 81 a 84; el auto de admisión de fs. 86, la contestación a la demanda de 92 a 95, auto que sujeta a causa a prueba de fs. 96, las pruebas aportadas por las partes, alegatos en conclusión para sentencia que fueran presentadas tanto por la empresa demandante y la institución demanda y todo lo de más que ver convino y se tuvo presente, y; descargos y pruebas aportadas por el contribuyente.

I.- CONSIDERANDO: Que de fs. 114 del expediente cursa la demanda contenciosa tributaria presentada por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, apersonado en mérito del poder especial que adjuntó oportunamente en su calidad de Presidente del Directorio de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., sociedad mercantil inscrita en el Registro de Comercio bajo la Matricula N° 07-002511-03, con domicilio legal en la Av. San Aurelio y Cuarto Anillo de Circunvalación, y NIT 1015429021, presentándose ante la suscrita autoridad expresó:

Antecedentes de la demanda.

El 6 de diciembre de 2010 se notificó a la persona jurídica que representa el demandante con los Autos Iniciales de Sumario Contravencional Nos. 25-02211/10, 25-2212-10, 25- 02213-10, de 3 de diciembre de 2010 y 25-01984-10 de 9 de noviembre de 2010, referentes a lo siguiente:

1.- El N° 25-02211/10 es referente a la declaración jurada del Impuesto a las Transacciones (IT) por el periodo de junio 2006, orden N° 7930237349, por omisión de pago, por un monto de Bs 44.834.

2.- El N° 25-2212-10 es referente a la declaración jurada del Impuesto a las Transacciones (IT) por el periodo de julio 2006, orden N° 7930257392, por omisión de pago, por un monto de Bs 44.834.

3.- El N° 25-2212-10 es referente a la declaración jurada del Impuesto a las Transacciones (IT) por el periodo de julio 2006, orden N° 7930257392, por omisión de pago, por un monto de Bs 88.795.

4.- El N° 25-02213-10 es referente a la declaración jurada del Impuesto a las Transacciones (IT) por el periodo de agosto 2006, orden N° 7930284089, por omisión de pago, por un monto de Bs 34.620.

5.- El N° 25-01984-10 es referente a la declaración jurada del Impuesto a las Transacciones (IT) por el periodo de septiembre 2006, orden N° 7930284089, por omisión de pago, por un monto de Bs 115.294.

Que el demandante asevera que los mencionados autos iniciales de sumario contravencionales son totalmente ilegales e injustos, toda vez que al tener la empresa que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa; los CEDEIM's pendientes de entrega la administración tributaria debió proceder a efectuar la compensación de oficio prevista en el parág. III del art. 126 del Cód. Trib., Boliviano y en el art. 22 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999, con los montos consignados en las declaraciones juradas en que se pretenden fundar los sumarios contravencionales y emitir el CEDEIM's´s correspondiente por el saldo existente en nuestro favor.

El demandante Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa asimismo hizo presente que al tener la sociedad mercantil que representa derecho a la devolución de impuestos por varias exportaciones realizadas (CEDEIM's), que se encuentran pendientes de entrega cuyos montos son muy superiores a los contenidos en las declaraciones juradas F-400, N° de Orden 7930237349, F-400, N° de Orden 7930257392, F-400, N° de Orden 7930284089 y F-400, N° de Orden 7930284089, a que se refieren los Autos Iniciales de Sumario Contravencional Nos. 25-02211/10, 25-2212-10, 25-02213-10, de fecha 3 de Diciembre de 2010 y 25-01984-10.

Se hace presente que el demandante al amparo de las previsiones de los arts. 56 y 126-III, del Cód. Trib., y sin que medie notificación con ningún anuncio de ejecución tributaria, se tiene solicitado la compensación a la administración tributaria, como consta en la CITE: C0N0064/2006 de los CEDEIM's de la empresa demandante con los montos contenidos en las declaraciones juradas antes mencionadas.

El demandante expresa que pese de contar la empresa la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., con CEDEIM's pendientes de entrega el 26 de junio de 2007 realizó el pago de los periodos referidos en los autos iniciales de sumario contravencional como consta en las boletas adjuntas a esta demanda, hace notar que antes de la notificación con los autos iniciales de sumario contravencional y antes de la solicitud de compensación ya se había dictado las Resoluciones Administrativas GDGSC-DTJC Nos. 06/05 de 14 de febrero de 2005, 09/05 de 24 de febrero de 2005 y 190/2005.

1.- Resolución Sancionatoria N° 18-00762-10 de 28 de diciembre de 2010, dictada dentro del Sumario Contravencional No. 25-02213-10, en la que se sanciona a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., con la cantidad de 29.388 Unidades de Fomento a la Vivienda, por la supuesta omisión de pago del Impuesto a las Transacciones (IT) del periodo agosto 2006 a que se refiere la Declaración Jurada F-400.

2.- Resolución Sancionatoria N° 18-00763-10 de 28 de diciembre de 2010, dictada dentro del Sumario Contravencional N° 25-01984-10, en la que se sanciona a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., con la cantidad de 97.415 Unidades de Fomento a la Vivienda, por la supuesta omisión de pago del Impuesto a las Transacciones (IT) del periodo septiembre 2006 a que se refiere la declaración jurada F-400.

3.- Resoluciones sancionatorias que fueron notificadas, mediante cédula y en forma conjunta, el 31 de diciembre de 2010. Las que son totalmente ilegales e injustas, como se demostrará a continuación.

Fundamentos legales de la demanda.

Notificada que fue la persona jurídica Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa con las resoluciones sancionatorias referidas el 31 de diciembre de 2010. En tiempo hábil se interpone la presente demanda de proceso contencioso tributario. Fundamentándola de la siguiente manera.

El parág. III del art. 126 del Cód. Trib., Boliviano textualmente establece:

"Art. 126 (Procedimiento).

I. Las normas dictadas por el Poder Ejecutivo regularán las modalidades de devolución tributaria, estableciendo cuando sea necesario parámetros, coeficientes, indicadores u otros, cuyo objetivo será identificar la cuantía de los impuestos a devolver y el procedimiento aplicable, así como el tipo de garantías que respalden las devoluciones.

II. La administración tributaria competente deberá revisar y evaluar los documentos pertinentes que sustentan la solicitud de devolución tributaria.

Dicha revisión no es excluyente de las facultades que asisten a la administración tributaria para controlar, verificar, fiscalizar e investigar el comportamiento tributario del sujeto pasivo o tercero responsable, según las previsiones y plazos establecidos en el presente Código.

La administración tributaria competente deberá previamente verificar si el solicitante tiene alguna deuda tributaria, en cuyo caso procederá a la compensación de oficio. De existir un saldo, la administración tributaria se pronunciará mediante resolución expresa devolviendo el saldo si éste fuera a favor del beneficiario".

Disposición legal con la cual concuerda el art. 22 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999 que textualmente establece:

"Cuando el exportador tuviere deudas tributarias pendientes a favor del Fisco, establecidas en resoluciones administrativas que causen estado o en fallos ejecutoriados emitidos por autoridades del Poder Judicial, el SNII procederá a la emisión y retención de un CEDEIM's por un valor igual al monto adeudado a esta que fue la persona jurídica que representa con las resoluciones sancionatorias referidas el 31 de diciembre de 2010.

La Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa interpone la presente demanda de proceso contencioso tributario. Fundamentándola de la siguiente manera:

Del mandato de la ley manifiesta el demandante Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa pone en evidencia que las resoluciones sancionatorias impugnadas son un típico caso de imputar al contribuyente lo que es exclusiva responsabilidad de la administración tributaria.

Efectivamente, afirma la sociedad mercantil Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa manifiesta tenía derecho a la devolución de impuestos por varias exportaciones realizadas (CEDEIM's), que se encontraban pendientes de entrega. Monto total que ascendía a Bs 3.393.204; era muy

superior a los contenidos en las declaraciones juradas F-400, N° de orden 7930237349, F-400, N° de orden 7930257392, F-400, N° de orden 7930284089 y F-400, N° de orden 7930316633, a que se refieren los Autos Iniciales de Sumario Contravencional Nos. 25-02211/10, 25-2212-10, 25-02213-10, de 3 de diciembre de 2010 y 25-01984-10 de 29 de noviembre de 2010.

Por lo que la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa al amparo de las previsiones de los arts. 56 y 126-III, del Cód. Trib., y sin que medie notificación con ningún anuncio de ejecución tributaria, solicitó la compensación a la administración tributaria, la cual hasta la fecha se encuentra pendiente de resolución.

Según la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa la Compensación era totalmente procedente toda vez que antes de la notificación con los autos iniciales de sumario contravencional ya se habían dictado las Resoluciones Administrativas GDGSC-DTJC Nos. 06/05 de 14 de febrero de 2005, 09/05 de 24 de febrero de 2005, 190/05 de 21 de noviembre de 2005 y la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 231/06 de 12 de septiembre de 2006 en las que se autorizó la devolución de impuestos a favor de la persona jurídica Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa mediante CEDEIM's, por la cantidad de:

• Bs 26.847; por exportaciones efectuadas en enero 2004.

• La cantidad de 325.510; por exportaciones efectuadas de febrero a abril 2004.

• Por la cantidad de Bs 1.770.296; por exportaciones efectuadas de mayo a noviembre 2004 y la cantidad de:

• Bs 1.270.551.

Que en total sumaban Bs 3.393.204. Monto que cubría en demasía la compensación ofrecida. No obstante lo cual no se procedió a realizar la compensación en forma inmediata, sino recién el 14 de julio de 2006.

Al respecto de lo manifestado anteriormente hace presente el demandado a la suscrita que la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa RAMON AURELIO GUTIERREZ SOSA el hecho de que la administración tributaria debió proceder a la compensación de oficio, por cuanto existía una deuda tributaria firme y exigible según lo previsto en el art. 15 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004.

Asimismo expresa la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa que la Deuda tributaria firme y exigible que existía por cuanto las declaraciones juradas a que se refieren los autos iniciales de sumarios contravencionales tienen calidad de títulos de ejecución tributaria por expresa previsión del inc. 6 del art. 108 del Cód. Trib. Boliviano.

La Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa hace conocer en su demanda la omisión del cumplimiento de sus deberes por parte de la administración tributaria no puede perjudicar al contribuyente, y que correspondiendo a la suscrita poner atajo y remedio a esta injusticia, debe anular las ilegales resoluciones sancionatorias:

Nos. 18-00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10; 18-00763-10 en aplicación de lo establecido en los parágs. I y III del art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo con relación a los arts. 126, parág. III del Cód. Trib. Boliviano y 22 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999.

Manifiesta la empresa demandante al tener suficientes créditos fiscales autorizados de entrega, para realizar la compensación mencionada, no existió ni podía existir la figura de omisión de pago, siendo en consecuencia ilegal la sanción que pretende imponer la administración tributaria a la empresa que representa para justificar el incumplimiento de sus deberes.

Al demandar en la vía contencioso tributaria solicitó a este juzgado se declare la nulidad y falta de efecto jurídico de las supuestas ilegales Resoluciones Sancionatorias Nos. 18- 00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10 y 18-00763-10 de 28 de diciembre de 2010, emitidas por Graco Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales. Declarando asimismo expresamente sin efecto alguno la sanciones que se pretendieron imponer mediante dichos actos administrativos nulos de pleno derecho en contra de la Gerencia Regional de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Edwin Darleng Menacho Callaú. Pidiendo que previo el trámite legal correspondiente se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes. En consecuencia nulas y sin efecto alguno las ilegales Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10 y 18-00763-10 de 28 de diciembre de 2010, y sin efecto alguno las sanciones que se pretendieron imponer a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., mediante dichos actos administrativos nulos de pleno derecho; condenando al demandado al pago de daños y perjuicios, en monto a determinarse en ejecución de sentencia, así como también al pago de las costas procesales.

La administración tributaria contesta al demandante.

El Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Nacionales -adjunta en copia legalizada-, acreditando personería jurídica con plena competencia para representar a la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz (GRACO), por tiene por apersonado con las facultades para conocer y participar en todos los actos procesales emergentes del presente juicio manifestando que al ser notificado con el auto de admisión y escrito de demanda, interpuesto por el contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., (C.I.A.S.A.), dentro del plazo establecido por el art. 232 de la L. N° 1340 responde la misma, negándola y desvirtuándola en todas sus partes, bajo los argumentos que detalla a continuación:

Antecedentes.

La administración tributaria en uso de sus atribuciones conferidas por el Código Tributario Boliviano (L. N° 2492) notificó mediante cédula los Autos Iníciales de Sumarios Contravencionales DJCC Nos. 480/2010, 481/2010, 482/2010, 452/2010, respectivamente al Contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. (C.I.A.S.A.) de conformidad a lo establecido por el art. 85 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, mediante los cuales se instruía los Sumarios Contravencionales de acuerdo al art. 168 de la L. N° 2492.

1.- Al haberse evidenciado que el contribuyente ahora demandante no realizó el pago de las deudas tributarias determinadas por el mismo, según las declaraciones juradas F-400 con Nos. Orden 7930237349, 7930257392, 7930284089, 7930316633, correspondiente al

Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos junio/2006, julio/2006, agosto/2006 y septiembre/2006, adecuando su conducta a la contravención tributaria de omisión de pago prevista en los arts. 165 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492 y 42 del D.S. N° 27310, cuya sanción según la normativa corresponde al 100% del tributo omitido expresado en Unidades de Fomento de la Vivienda a la fecha de vencimiento.

2.- Dentro del plazo establecido por el art. 168 del Cód. Trib. L. N° 2492, el contribuyente no presentó descargo alguno, a los Autos Iniciales de Sumarios Nos. DJCC 480/2010, 481/2010, 482/2010, 452/2010, así como tampoco realizo el pago total de la sanción notificada mediante los autos iniciales de sumario contravencionales, por lo que correspondió proseguir con la emisión de las resoluciones sancionatorias, de conformidad al num. 3 del art. 17 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07.

3.- La administración tributaria procede a emitir las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10; 18-00763-10, de 28 de diciembre de 2010, siendo notificado el contribuyente Compañía Industria Azucarera San Aurelio S.A. (C.I.S.A.S.A), con todas las resoluciones sancionatorias antes nombradas, mediante cédula el 31 de diciembre de 2010, y que hoy se encuentran impugnadas por el contribuyente mediante demanda contenciosa tributaria.

La administración tributaria contesta demanda y fundamenta legalmente.

Ratificando plenamente en todos los aspectos y cargos determinados en las Resoluciones Sancionatorias GGSC-DJCC Nos. 760/2010, 761/2009, 762/2010, 763/2010, contesta:

Sobre la supuesta ilegalidad de los autos iniciales de sumario contra vención al.

El demandante argumenta que los autos Iniciales de sumarios contravencionales contienen fundamentos ilegales e injustos, limitándose a respaldar en forma clara su posición, demostrando de esta manera la falta de fundamento o convicción de sus peticiones, incumpliendo lo previsto en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 74 de la L. N° 2492 Código Tributario vigente, que establece cual será la forma de la demanda por lo cual se menciona:

1.- Las resoluciones sancionatorias ahora impugnadas, fueron dictadas legalmente en virtud a que se evidenció que el contribuyente no realizó el pago de la deuda determinada por el mismo, según declaraciones juradas enunciadas precedentemente, F-400 con Nos. Orden 7930237349, 7930257392, 7930284089, 7930316633, correspondiente al Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos junio/2006, julio/2006, agosto/2006 y septiembre/2006, con saldos a favor del fisco, adecuando su conducta a la contravención tributaria de omisión de pago prevista por los arts. 165 de la L. N° 2492 (Código Tributario Boliviano) y 42 del D.S. N° 27310, cuya sanción según normativa corresponde el 100%, del tributo omitido expresado en Unidades de Fomento de la Vivienda a la fecha de vencimiento.

Art. 165 (Omisión de pago) del Código Tributario Boliviano L. N° 2492, establece, "El que por acción u omisión no pague o pague de menos la deuda tributaria, no efectúe las retenciones a que está obligado u obtenga indebidamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria".

2.- La administración tributaria hace presente lo siguiente: Que el art. 70-1 del Cód. Trib. Boliviano (L. N° 2492) establece que entre las obligaciones tributarias del sujeto pasivo,

está la de determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la ley como generadores de una obligación tributaria.

3.- Respecto a la imposición de sanciones por declaraciones juradas presentadas que determinan la existencia de una deuda tributaria no pagada o pagada parcialmente, el num. 2 del art. 23 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037.07, dispone que: "El procedimiento sancionador se iniciará con la notificación al presunto contraventor del auto inicial de sumario contravencional considerando el hecho generador, consignando la sanción establecida para el efecto...".

De la normativa prevista cotejada con los antecedentes del caso, la administración tributaria, manifiesta se dio inicio al proceso sancionador según lo previsto en norma, en el cual primeramente al evidenciar la deuda tributaria declarada y no pagada correspondiente a los impuestos y periodos antes descritos, es evidente para el demandado que el contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. (CIASA.) no dio cumplimiento al ordenamiento jurídico atinente al caso.

Asimismo, se debe tener presente a su autoridad que el contribuyente no presentó descargos en cumplimiento al art. 168 del Cód. Trib. L. N° 2492, por lo que en cumplimiento al procedimiento sancionador la administración tributaria procedió a notificar con los proveídos de inicio de ejecución tributaria, previsto en el num. 6 del art. 108 de la L. N° 2492, emitido en virtud a lo dispuesto en el art. 4 del Decreto N° 27874.

De lo expuesto la administración tributaria manifiesta actuó en el presente caso bajo los preceptos legales y normas establecidas, los mismos que son de pleno conocimiento del contribuyente y que sin embargo ahora los pretende desconocer, con el argumento que las resoluciones sancionatorias son ilegales o carecen de fundamento o también pretendiendo confundir a la suscrita ingresando en el presente caso, otros trámites que no tiene nada que ver con el tema que no atañen como lo es la devolución impositiva, haciendo presente al efecto, que el presente reviste un proceso sancionador administrativo en virtud al flagrante incumplimiento por parte del contribuyente a las previsiones del art. 165 del L. N° 2492.

4.- La administración tributaria expresa que es tan imparcial y justa en su actuación que le ha hecho conocer al contribuyente, que de haber pagado la deuda tributaria (tributo omitido e intereses) antes de la emisión y notificación de las Resoluciones Nos. 18-00760-10, 18-00761-10, 18- 00762-10, 18-00763-10, de 28 de diciembre de 2010, de conformidad a lo establecido por el art. 13 parág. I-a) de la Resolución Normativa de .Directorio N° 10-0037-07, en las mencionadas resoluciones corresponde la reducción de la sanciones del 80% del tributo omitido expresado en Unidades de Fomento de Vivienda, en aplicación del 156-1) del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, el demandante ha obviado mencionar este aspecto en su memorial de demanda.

La administración tributaria se expresa sobre los improcedentes fundamentos legales argüidos por el demandante.

a) El contribuyente en su memorial de demanda también hace mención al art. 126 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492 y hace énfasis al num. III del mismo artículo, y su fundamento recae en la compensación de oficio y que en el caso de existir un saldo, la administración tributaria se pronunciara mediante resolución expresa devolviendo el saldo si este fuera a

favor del beneficiario a lo cual la administración tributaria hace presente los componentes de la deuda tributaria que el Cód. Trib., prevé, en el art. 47 que menciona claramente:

"Deuda Tributaria (DT), es el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria, está constituida por el Tributo Omitido TO, las multas M cuando correspondan, expresados en Unidades de Fomento a la Vivienda UFV's y los intereses (r)... (…)".

De manera reglamentaria el D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004 (Reglamento del Código tributario Boliviano L. N° 2492) en su art. 15 (Compensación) establece:

"La compensación a que se refiere el art. 56 de la L. N° 2492 también procederá sobre las solicitudes que los sujetos pasivos o terceros responsables realicen antes del vencimiento del tributo que desean sea compensado. Sin embargo estas solicitudes no eximen del pago de las sanciones y la liquidación de la deuda tributaria conforme lo dispuesto en el art. 47 de la referida Ley, en caso que la compensación resulte improcedente.

La compensación de oficio procederá únicamente sobre deudas tributarias firmes y exigibles.

Los procedimientos y mecanismos de compensación serán reglamentados por la administración tributaria".

b) La administración tributaria manifiesta que como se evidencia en obrados cursa en antecedentes de fs. 6 a 8 el 6 de noviembre de 2009, se emitió la R.A. N° 23-000310-09, referente a la compensación de oficio correspondiente al tributo omitido de los PIET'S 129/2007, 130/2007, 131/2007, y parte de la deuda del PIET 132/2007, por el Impuesto a las Transacciones de los periodos de junio/06, abril/06, agosto/06 y parte de septiembre/06, compensando de oficio los PIET'S de referencia en lo que se refiere al tributo omitido.

c) Por lo cual la administración tributaria expresa de lo anteriormente glosado, en el presente caso los actos impugnados por el demandante al tratarse de resoluciones sancionatorias correspondientes a la multa de la deuda tributaria auto determinada mediante declaraciones juradas de referencia, en el cual la conducta se adecúa a la omisión de pago establecida en el art. 165 de la L. N° 2492, correspondiendo el 100%, del tributo omitido, dichas resoluciones sancionatorias hoy impugnadas derivaron de los autos iniciales de sumarios infraccionales provenientes de declaraciones juradas de deudas determinadas por el mismo contribuyente.

d) A manera de dar respuesta a lo argumentado por el demandante, le cabe mencionar al demandado sin que implique la aceptación de nuestra parte, en lo que concierne a las Resoluciones Administrativas GDGSC-DTJC N°06/05, de 24 de febrero de 2005, 09/05 de 24 de febrero de 2005, y 231/06 de 12 de septiembre de 2006 correspondiente a los (periodos diciembre/2004, enero/2005, febrero/2005, abril/2005, mayo/2005, junio/2005, julio/2005 y agosto/2005) mencionadas por el recurrente y los CEDEIM's supuestamente pendientes de entrega a favor del contribuyente, cabe aclarar que los títulos valores fueron entregados en la gestión 2006, tal cual demuestra el reporte general de solicitudes de "Emisión de valores CEDEIM's Exportaciones" de registro de la administración tributaria según el siguiente detalle:

- R.A. N° 06/2005: Con fecha de transacción de entrega el 18 de septiembre de 2006.

- R.A. N° 09/2005: Con fecha de transacción de entrega el 13 de julio de 2006.

- R.A. N° 231/2006: Con fecha de transacción de entrega el 18 de diciembre de 2006.

Se puede observar, (en antecedentes adjuntos), fueron entregados al contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. (CIASA), hace mas de 3 años, antes de la emisión de las resoluciones sancionatorias hoy impugnadas.

Fundamento jurídico.

De lo contenido y expresado por las partes a la suscrita le corresponde señalar de lo establecido y expresado:

L. N° 2492 Código Tributario Boliviano (CTB) de 2 de agosto de 2003.

Art. 47 (Componentes de la deuda tributaria).

La deuda tributaria (DT), es el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria, está constituida por el tributo omitido TO, las multas M cuando correspondan, expresados en Unidades de Fomento a la Vivienda UFV's y los intereses (r)... (..)".

Así también el mismo Cód. Trib., expresa como se detalla en sus arts. 56 y 70 respectivamente:

Art. 56 (Casos en los que procede).

La deuda tributaria podrá ser compensada total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, con cualquier crédito tributario líquido y exigible del interesado, proveniente de pagos indebidos o en exceso, por los que corresponde la repetición o la devolución previstas en el presente Código. La deuda tributaria a ser compensada deberá referirse a períodos no prescritos comenzando por los más antiguos y aunque provengan de distintos tributos, a condición de que sean recaudados por el mismo órgano administrativo. Iniciado el trámite de compensación, éste deberá ser sustanciado y resuelto por la administración tributaria dentro del plazo máximo de 3 meses, bajo responsabilidad de los funcionarios encargados del mismo. A efecto del cálculo para la compensación, no correrá ningún tipo de actualización sobre los débitos y créditos que se solicitan compensar desde el momento en que se inicie la misma.

Art. 70 (Obligaciones tributarias del sujeto pasivo).

Constituyen obligaciones tributarias del sujeto pasivo:

1. Determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la ley como generadores de una obligación tributaria. (...)

5. Demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan, aunque los mismos se refieran a periodos fiscales prescritos. Sin embargo, en este caso la administración tributaria no podrá determinar deudas tributarias que oportunamente no las hubiere determinado y cobrado. (...) 11. Cumplir las obligaciones establecidas en este Código, leyes tributarias especiales y las que defina la administración tributaria con carácter general.

Art. 160 (Clasificación).

Son contravenciones tributarias: (...)

3. Omisión de pago.

Art. 168 (Sumario contravencional)

Siempre que la conducta contraventora no estuviera vinculada al procedimiento de determinación del tributo, el procesamiento administrativo de las contravenciones tributarias se hará por medio de un sumario, cuya instrucción dispondrá la autoridad competente de la administración tributaria mediante cargo en el que deberá constar claramente, el acto u omisión que se atribuye al responsable de la contravención. Al ordenarse las diligencias preliminares podrá disponerse reserva temporal de las actuaciones durante un plazo no mayor a 15 días. El cargo será notificado al presunto responsable de la contravención, a quien se concederá un plazo de 20 días para que formule por escrito su descargo y ofrezca todas las pruebas que hagan a derecho.

De manera reglamentaria el D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004 (Reglamento del Código Tributario Boliviano L. N° 2492) en su art. 150 (Compensación) establece:

"La compensación a que se refiere el art. 56 de la L. N° 2492 también procederá sobre las solicitudes que los sujetos pasivos o terceros responsables realicen antes del vencimiento del tributo que desean sea compensado.

Art. 21 (Procedimiento para sancionar contravenciones tributarias).

El procedimiento administrativo para sancionar contravenciones tributarias podrá realizarse:

a) De forma independiente, cuando la contravención se hubiera detectado a través de acciones que no emergen del procedimiento de determinación. (...)

Asimismo señalando lo manifestado por la administración tributaria estas solicitudes no eximen del pago de las sanciones y la liquidación de la deuda tributaria conforme lo dispuesto en el art. 47 de la referida Ley.

La compensación de oficio procederá únicamente sobre deudas tributarias firmes y exigibles.

Por lo cual se evidencia que sin embargo estas solicitudes no eximen del pago de las sanciones al contribuyente y en la liquidación de la deuda tributaria conforme lo dispuesto en el art. 47 de la referida Ley, es preciso tomar en cuenta que la empresa demandante al haber auto determinado una deuda pendiente de pago y no haber pagado este importe, adecuó su conducta a la contravención tributaria de omisión de pago descrita en el art. 165 de la L. N° 2492 (CTB), siendo sujeto a la sanción del 100% del tributo declarado y omitido, con el beneficio de la reducción de la sanción dependiendo el momento en el que realice; sin embargo el contribuyente solo solicita la compensación a lo que se dictamina:

Las Resoluciones Administrativas GDGSC-DTJC N°06/05, de 24 de febrero de 2005, 09/05 de 24 de febrero de 2005, y 231/06 de 12 de septiembre de 2006 correspondiente: a los (periodos diciembre/2004, enero/2005, febrero/2005, abril/2005, mayo/2005, junio/2005, julio/2005 y agosto/2005) mencionadas por el recurrente y los CEDEIM’s supuestamente pendientes de entrega a favor del contribuyente, títulos valores fueron entregados en la gestión 2006, tal cual demuestra el reporte general de solicitudes de "Emisión de valores CEDEIM's Exportaciones" de registro de la administración tributaria según el siguiente detalle:

- R.A. N° 06/2005: Con fecha de transacción de entrega el 18 de septiembre de 2006.

- R.A. N° 09/2005: Con fecha de transacción de entrega el 13 de julio de 2006.

- R.A. N° 231/2006: Con fecha de transacción de entrega el 18 de diciembre de 2006.

Se puede observar, que los tributos solicitados para compensación (en antecedentes adjuntos anexo fs. 1-100), fueron entregados al contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. (CIASA), hace más de 3 años, antes de la emisión de las resoluciones sancionatorias hoy impugnadas.

En este punto la empresa demandante alega que la administración tributaria pretende un cobro ilegal determinado por supuesta omisión de pago, siendo que de oficio debió compensar la deuda determinada con su saldo de crédito fiscal acumulado por las exportaciones realizadas.

Al respecto corresponde indicar que en la normativa interna, conforme a lo dispuesto por el art. 78 párrafo I de la L. N° 2492 (CTB).

...las declaraciones jurada son la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la administración tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por reglamentaciones, se presumen fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes las suscriben en los términos señalados.

De igual manera el art. 70 de la citada Ley, dispone que constituyen obligaciones del sujeto pasivo, determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la ley como generadores de una obligación tributaria.

Asimismo, para el informe del auditor del juzgado de fs. 121 a 126 no ha sido tomado en cuenta al haberse pronunciado por aspectos jurídicos, dejando claro que son los aspectos técnicos los que debe valorar y de conformidad a la observación efectuada por el demandado; la suscrita decide apartarse de este dictamen técnico por realizar análisis sobre aspectos netamente jurídicos los mismos que únicamente son de competencia de la suscrita y para ello fundamentar se limita a citar una serie de artículos del Código Tributario Boliviano; sin realizar el análisis técnico para la pertinencia de la aplicación de esa norma conforme debería ser, quedando demostrado que el auditor no ha valorado aspectos técnicos, conforme a normas de auditoría y contabilidad.

POR TANTO: La suscrita Jueza 10° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital, administrando justicia de conformidad a lo establecido en el art. 29-II y a la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 025, en nombre del Estado Plurinacional y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, falla: En primera instancia declarando IMPROBADA la demanda interpuesta de fs. 81 a 84 interpuesta por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa en representación de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., contra Gerencia Distrital Graco Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10, 18-00761-10, 18-00762-10, 18-00763-10 todas de 28/12/10.

Esta sentencia tomara razón donde corresponda, se fundamenta en las leyes y disposiciones citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz, a 15 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María del Rosario Eguez Molina.- Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario Fiscal.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 14 de fs. 145 a 152 y vta., del expediente, de 15 de Septiembre de 2014, pronunciada por la Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario, dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa en representación de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" contra la Gerencia Regional de Grandes Contribuyentes Graco Santa Cruz del servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Bernardo Gumucio Bascope, el auto que concede el recurso de apelación de fs. 167, y.

CONSIDERANDO: I.- Apelación: Que el recurrente en el recurso de apelación menciona y fundamenta sus agravios.

Principio de Legalidad que ha sido conculcado de manera flagrante y dolosa por la juez al dictar la sentencia apelada.

1.- De la mala aplicación respecto a la compensación: La juzgadora en el denominado -fundamento jurídico- de la sentencia en cuestión, se limita a hacer una transcripción de los arts. 47 y 56 de Cód. Trib., titulados componentes de la deuda tributaria y sobre los casos en que procede la compensación.

Realizando luego una mala aplicación de dichas normas.

2.- Respecto a la parcializada consideración de las obligaciones tributarias del sujeto pasivo: La juez en la sentencia apelada se limita a transcribir los incs. 1 y 5 del art. 70 del Cód. Trib., sin hacer mayores consideraciones y simples y llanamente menciona las obligaciones tributarias tendría mi representada.

3.- De la falta de objetividad en las consideraciones de la juez, en la fs. 151 y vta., de obrados de la sentencia la juez, luego de transcribir textualmente de los arts. 160-3, 168 del Cód. Trib. Bolivia y 15 del D.S. N° 27310.

4.- De la injustificada separación del informe del auditor: Al respecto es necesario mencionar que a juzgar por las valoraciones por él, que por la juez la que se limita a realizar transcripciones tanto de las demandas, contestaciones y de algunos artículos, pero no fundamenta en que norma se basa para apartarse del informe del auditor. Sin toma en cuenta y menos cumplir su obligación de compulsar las pruebas de cargo y descargo.

5.- De la falta de pronunciamiento sobre la ilegal impugnación del informe del auditor: Así mismo la juez tampoco se ha pronunciado, respecto a la impugnación realizada por Graco al informe del auditor del juzgado, la que es ilegal, por cuanto el parág. II del art. 440 del C.P.C., solo le autoriza a pedir aclaraciones y no así impugnar el informe pericial. Lo que importa actuar en forma parcialización la entidad demandada.

6.- Negativa de la complementación de la sentencia: Mediante memorial de 13 de noviembre de 2014 se solicitó al juez complementación de la sentencia apelada respecto a puntos específicos, la que no mereció respuesta debidamente fundamentada como establece

el art. 24 de la C.P.E., sino el escueto proveído de -estese a lo resultado por el estado de la causa-, lo que viola el derecho a mi representada al debido proceso.

Solicitando la revocatoria total de las resoluciones peladas y deliberando en el fondo declare probada nuestra demanda en todas sus partes e improbadas las excepciones de la entidad demandada.

CONSIDERANDO: II.- Antecedentes: Que de fs. 114 del expediente Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, apersonado en marido del poder especial que adjunto oportunamente en su calidad de presidente del directorio de la Compañía Industrial Azucarero Santa Aurelio S.A., presenta demanda contenciosa tributaria.

Solicitando que en el juzgado se declare la nulidad y falta de efecto jurídico de las supuestas ilegales Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10 y 16-00736-10 de 28 de diciembre de 2010, emitidas por Graco Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, declarando así mismo expresamente sin efecto alguno la sanciones que se pretendieron imponer mediante dichos actos administrativos nulos de pleno derecho en contra de la Gerencia Regional de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

Por otro lado el Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Naciones adjunta en copia legalizada, acreditando personería jurídica con plena competencia para representar a la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz (Graco), por tiene por apersonado con las facultades para conocer y participar en todos los actos procesales emergentes del presente juicio, contesta demanda y fundamenta, que el demandante argumenta que los actos iniciales de sumarios contravencionales contienen fundamento ilegales e injustos, limitándose a respalda en forma clara su posición, demostrando de esa manera la falta de fundamento o convicción de sus peticiones, incumplimiento lo previsto en el art. 327 del C.P.C., aplicable por mandato del art. 74 de la L. N° 2492 C.T.

Que mediante Sentencia N° 14 de 15 de septiembre de 2014, la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributaria, declara improbada la demanda, manteniendo firme y subsistentes las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10 y 18-00763-10.

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la competencia: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los del auto definitivo y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad a los arts. 218 y 265 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del fallo: Que del análisis de la apelación, y el auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1. Cuestiones previas.

La demanda está basada en ilegalidad del fundamento de las resoluciones sancionatorias, y a la compensación de oficio respecto a la devolución impositiva.

La Sentencia N° 14 de 15 de septiembre de 2014, emitida por la Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, en virtud a los puntos demandados señala entre otros aspectos, que las solicitudes de devolución impositiva no eximen el pago de las sanciones al contribuyente, ya que el ahora demandante al haber auto determinado una

deuda pendiente de pago y no haberla cumplido adecuo su conducta a la contravención tributaria de omisión de pago descrita en el art. 165 del C.T.B., siendo sujeto a la sanción respectiva.

Con relación a la compensación, se puede evidenciar que los valores fueron entregados al contribuyente hace más de 3 años, incluso antes de la emisión de las resoluciones sancionatorias.

Finalmente y de acuerdo a lo desarrollado en el presente proceso, se evidencia que las resoluciones sancionatorias no pueden ser compensadas por ser posteriores y no pendientes y consecuentemente, falla: en primera instancia declarando improbada la demanda interpuesta por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. (CIASA), contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales y mantiene firme y subsistente las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10 y 18-00763-10.

IV.2. Fundamentos legales del proceso y de los antecedentes del mismo.- Es importante ingresar a verificar si los agravios planteados por el recurrente son evidentes o en su caso, no existe violación a la normativa y al contrario se ha emitido correctamente la sentencia objeto del recurso de apelación.

IV.3. Vulneración a la garantía del debido proceso.

El recurso de apelación hace referencia que la sentencia recurrida al no contener una valoración de todos los derechos que se litigan y la evaluación fundamentada de la prueba aportada vulnera el derecho del debido proceso.

Al respecto, el debido proceso es un derecho fundamental que determina una de las garantías constitucionales del sistema jurídico boliviano, que consiste el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente, este principio persigue evitar imposiciones de una sanción sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos y garantías consagrados en la Constitución y las Leyes, situación que tanto el juez de primera instancia como la administración tributaria han cumplido.

Es necesario, señalar que las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias sean inclusive estas administrativas, por lo que se infiere que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo procedimiento en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso.

Por su parte, el derecho a la defensa establece y otorga la posibilidad de poder actuar en un proceso justo, en el que se le hagan conocer todas las actuaciones procesales y que este tenga la posibilidad de defenderse y de presentar las pruebas o descargos que estime necesario.

En la revisión de los antecedentes se puede establecer con certeza que el contribuyente en todo momento conoció desde su inicio el proceso contravencional, teniendo la posibilidad de presentar descargos o pruebas que estimo conveniente y los recursos o

demandas que considero necesaria para demostrar o desvirtuar la sanción impuesta por la administración tributaria.

En este sentido, no existe violación alguna a las garantías constitucionales del ahora recurrente, que hubiese sido transgredida por la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, ya que al emitir la sentencia objeto del recurso de apelación, lo realizo luego de un procedimiento previo en el que ambas partes tuvieron la oportunidad de presentar sus respectivas pruebas y alegaciones; posteriormente y con base en las pruebas y argumentos se emitió la correspondiente resolución, en la que se consigna claramente una valoración de los motivos que generan declarar improbada la demanda, citando la normativa que sustenta la decisión asumida.

Adicionalmente, podemos señalar que toda resolución judicial o administrativa debe cumplir ciertos requisitos de validez como es la motivación y fundamentación de esas resoluciones, y ello implica que la autoridad que tome una determinación respecto a su litigio, controversia de orden jurídico o administrativo, debe explicar a las partes por qué toma esa determinación, a favor o en contra del peticionante y en esta explicación se debe cumplir con la valoración que establece la doctrina, se debe hacer la valoración descriptiva y la intelectiva. La valoración descriptiva es realizar una relación de los hechos y elementos de prueba que ofrecen cada una de las partes y en el análisis intelectivo analizar y valorar cada uno de esos elementos probatorios; esa valoración implica que se le debe decir a cada una de las partes que se descarta por tal resolución porque la prueba es suficiente o insuficiente, a la otra parte también se le debe decir porque la prueba no es atinente al caso, no corresponde o no tiene la valoración respectiva para tomar una determinación respecto al fondo del proceso. En el caso que nos ocupa, la sentencia, objeto de recurso de apelación, se ha hecho una descripción de los elementos de las partes, demandante y demandado como la valoración de los actos administrativos impugnados como lo son las resoluciones sancionatorias revisada, lo que se puede establecer que la sentencia emitida por la Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributaria, fue elaborada siguiendo los procedimientos respectivos, respetando la motivación, congruencia entre la parte considerativa y resolutiva.

De lo que podemos señalar que la sentencia objeto del recurso de apelación contiene la coherencia necesaria entre la parte considerativa y resolutiva; asimismo, contiene la debida motivación y la valoración a las pruebas presentadas, como también, no existe ninguna vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa menos que se transgreda el Principio de Legalidad.

IV.4. Vulneración al Principio de Legalidad.

El recurso de apelación hace referencia a la vulneración del Principio de Legalidad en la sentencia emitida en primera instancia.

Sobre el tema, es necesario ingresar a analizar si la sentencia que está siendo recurrida ha violentado el Principio de Legalidad en su valoración y para ello, es importante entender lo que señala en su art. 6 del Cód. Trib. Boliviano, L. N° 2492, sobre el Principio de Legalidad o Reserva de Ley, como también la doctrina, como expresamos a continuación:

La prosecución de los procesos administrativos se encuentran íntegramente reglados mediante disposiciones dictadas por los distintos entes con facultades normativas, normas reguladoras a través de las cuales se estructura un procedimiento en el que se restringe la discrecionalidad de la administración pública, configurándose en consecuencia estas

disposiciones en barreras de contención tendientes a reducir el margen del arbitrio del administrador, afianzándose de ese modo la situación jurídica de los administrados, cumpliéndose así con los preceptos que son pregonados por el Principio de Legalidad enunciado en los arts. 4 de la L. N° 2341, de Procedimiento Administrativo y 3 del D.S. N° 26482 (Reglamento a la L. N° 2166 del Servicio de Impuestos Nacionales), el cual ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 6906/05-R del 8 de agosto de 2005, bajo el siguiente enunciado: "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-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala: "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; (...) otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: I. La administración pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente ley".

Ahora bien, el art. 6 de la L. N° 2492, que hace referencia el recurrente, señala que solo la ley puede crear, modificar, suprimir, condonar, etc., etc., un tributo y sus elementos, de lo que se puede establecer de forma sencilla, que no es posible la creación, extinción o modificación de un tributo sino a través de una ley, la cual, debe ser promulgada cumpliendo los aspectos formales y materiales.

En el caso en cuestión, el Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, al emitir la sentencia, en ningún momento ha creado, modificado o extinguido un tributo o sus elementos, simplemente ha valorado, analizado y emitido un criterio sobre los cargos establecidos en las resoluciones sancionatorias y las cosas demandadas por el ahora recurrente.

En definitiva, podemos señalar que no existe vulneración al Principio de Legalidad que se hubiese cometido en la emisión de la sentencia objeto del recurso de apelación.

IV.5. Sobre la normativa citada y aplicada.

Ahora bien, lo que ha precisado la Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, al momento de los hechos o actos jurídicos eran aplicables y sustancialmente deben ser el sustento para verificar si la sanción corresponde y si el procedimiento no ha vulnerado algún derecho fundamental del contribuyente.

En definitiva, el citar la normativa en la sentencia, en ningún momento hace que la misma sea ilegal o la invalide, al contrario, corresponde que dichas normas sean citados en virtud que la norma sustantiva debe ser aplicada a los hechos o actos jurídicos al momento de su acontecimiento, normas que estaban vigente al momento de los hechos; aspecto que fue considerado por la Juez 1° Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria.

IV.6. Aclaración y enmienda.

En el recurso de apelación el recurrente señala que la solicitud de aclaración y complementación no fue atendida, sin embargo, la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributaria, emite el proveído de 13 de noviembre de 2014, en el cual, considera que no debe existir aclaración y complementación a la sentencia emitida; es decir, que si existe una respuesta a la solicitud realizada por parte del ahora recurrente, inclusive, el termino para la interposición del recurso de apelación ha sido tomando en cuenta la notificación de la respuesta a la solicitud de complementación y aclaración, por lo que no existe violación a la normativa vigente o agravio alguno contra el recurrente.

VI.7. Compensación de oficio.

Con relación a este tema, el recurrente señala que la juez pretende justificar su ilegal actuación en contra de la Constitución y las leyes, al señalar que las resoluciones sancionatorias no podían ser compensadas porque las resoluciones administrativas han sido entregadas anteriormente.

Sobre la compensación de oficio, que se convierte en el tema de fondo de la impugnación, de la lectura de la sentencia, de manera clara, precisa y fundamentada, señala que las resoluciones sancionatorias no pueden ser compensadas por ser anteriores y no pendientes, es decir, las resoluciones administrativas, tal como lo demuestran los demandados en el Reporte General de Solicitudes de Emisión de Valores CEDEIMS-Exportaciones, es decir, 3 años antes que sean emitidas las resoluciones sancionatorias.

De lo que podemos establecer que la Sentencia, objeto del recurso de apelación, resolvió de manera fundamentada el fondo de la litis, al señalar que no correspondía la compensación de oficio, por lo que es evidente que no existe violación alguna al debido proceso, al derecho a la defensa o transgresión alguna al ordenamiento jurídico.

Al margen de lo señalado, es importante establecer que respecto al fondo de lo demandado, sobre la compensación de oficio, por la demanda interpuesta por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., se puede establecer que las actuaciones tanto de la Administración Tributaria en su Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz y la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributaria, están enmarcadas en la normativa aplicable al caso en concreto, ya que es evidente que si bien, puede existir la compensación de oficio, esta procederá únicamente sobre deudas tributarias firmes y ejecutoriadas y las resoluciones sancionatorias que pretenden el contribuyente "compensar de oficio", aún no están ejecutoriadas, ya que es el propio contribuyente que ha interpuesto demanda contencioso tributaria y esto genera que las mismas no se encuentren ejecutoriadas; demostrando una total contradicción en los actos y hechos demandado, porque si pretende compensar entonces no debió demandar las resoluciones sancionatorias. Adicionalmente, a esto, en otra contradicción es que se pretende compensar con resoluciones administrativas que fueron entregadas 3 años antes de la emisión de las resoluciones sancionatorias hoy impugnadas.

En este sentido, no se encuentra violación a los derechos fundamentales del recurrente, tampoco violaciones a los procedimientos realizados tanto en el sumario administrativo contravencional como en el proceso de primera instancia contencioso tributario.

IV.8. Omisión de pago-objetividad.

Respecto a la sanción aplicada de omisión de pago, la sentencia objeto de apelación cita de forma clara la normativa, art. 70-1 del C.T.B., que establece que entre las obligaciones tributarias del sujeto pasivo, está la de determinar, declarar y pagar correctamente la deuda

tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la ley como generadores de una obligación tributaria.

Asimismo, el art. 165 del C.T.B., el que por acción u omisión no pague o pague de menos la deuda tributaria, será sancionado con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria.

De lo que la sentencia fundamenta su determinación señalando que las solicitudes de devolución no eximen el pago de las sanciones al contribuyente, ya que la empresa demandante al haber auto determinado una deuda pendiente de pago y no haber pagado correctamente el importe, adecuo su conducta a la contravención tributaria de omisión de pago descrita en el art. 165 del C.T.B.

De lo que podemos señalar que la valoración realizada por la juez sobre la aplicación de la sanción es correcta, siendo objetivo su criterio y no existe contradicción alguna entre los antecedentes y lo determinado.

Es importante señalar que no es causal de nulidad o que signifique una ilegalidad el que la juez se hubiese apartado del criterio del auditor asignado al juzgado, ya que la valoración realizada como se reitera ha sido correcta y aplico de forma objetiva la norma sobre los antecedentes.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en los arts. 218-II-2 y el 223-IV-2 del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia N° 14, de 15 de septiembre de 2014, pronunciada por el Juez 1° en Materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la Capital, en consecuencia declara firme y subsistente las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10; 18-00761-10; 18-00762-10 y 18-00763-10.

Con costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, en la forma y el fondo, interpuesto por Compañía Industrial Azucarera “San Aurelio S.A.” (Para fines del presente análisis San Aurelio S.A.), representado por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en su condición de su presidente del directorio de esa entidad, contra el A.V. N° 112 de 26 de julio de 2016, cursante de fs. 176 a 181 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrada Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por el recurrente, contra la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz; el Auto de 8 de marzo de 2017, que concedió el recurso (fs. 205); el A.S. Nº 140-A de 14 de abril de 2017, por el cual se declara la admisibilidad del recurso de casación interpuesto (fs. 214); los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda contenciosa tributaria por San Aurelio S.A., y tramitado el proceso, el Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 14/14 de 15 de septiembre de 2014, de fs. 145 a 152 vta., declarando improbada la demanda de fs. 81 a 84; manteniendo firme y subsistente las Resoluciones Sancionatorias Nos. 18-00760-10; 18-00761-10, 18-00762-10, 18-00763 -10, todas de 28 de diciembre de 2014, emitidas por la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, San Aurelio S.A., interpuso recurso de apelación, que cursa de fs. 157 a 160 vta.; que fue resuelto por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrada Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 112 de 26 de julio de 2016, fs. 176 a 181 vta., determinando confirmar la sentencia de primera instancia, conforme al análisis realizado en la parte considerativa del indicado auto de vista.

II. Fundamentos del recurso de casación.

II.1.- Casación en la forma.

San Aurelio S.A., representada por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, se apersona a este tribunal, recurriendo en casación en el fondo y la forma, contra del A.V. N° 112 de 26 de julio de 2016, fs. 176 a 181 vta., emitida por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrada Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con los argumentos siguientes:

1. Incumplimiento del tribunal de apelación, por no dar lectura al auto de vista, conforme el parág. I del art. 264 del Cód. Proc. Civ., según consta en los datos del proceso, en los que no cursa ningún acta de audiencia de lectura del recurrido acto jurisdiccional.

2. Violación del parágs. I y III del art. 265 del Cód. Proc. Civ., ya que en sus pretendidos fundamentos para resolver, ha negado el pedido de complementación sobre puntos controversiales e importantes expuestos en demanda, como la negativa de complementación al auto de vista, sobre la falta de compensación de los montos de las declaraciones juradas presentadas con sus créditos fiscales reconocidos por la administración tributaria.

3. El tribunal de alzada no se pronunció sobre petición de complementación de fs. 184 a 186, indicando que la sentencia contiene la debida motivación y valoración de las pruebas, sin pronunciarse con relación al num. 1 de su apelación titulado "De la mala aplicación respecto a la compensación" El tribunal de alzada no se pronunció en el sentido de que los mencionados artículos se refieren a los componentes de la deuda tributaria y los casos en que procede la compensación, estableciendo que la misma puede ser compensada con cualquier crédito tributario líquido y exigible, y que los mismos se encuentran contenidos en las Resoluciones Administrativas GDGSC-DTJC Nos. 06/2005, 09/2005, 190/2005 y 231/2006 sobre devolución de tributos.

a) Lo establecido por el párrafo tercero del art. 56 del C.T.B., que indica el plazo de tres meses para sustanciar el pedido de compensación, en el sentido si fue cumplido por la administración tributaria.

b) Si en el presente caso de autos ya se tenían cuatro resoluciones administrativas de devolución de impuestos a las exportaciones, por lo que no había ni hay impedimento legal para no realizar las compensaciones, empero no se lo hizo.

c) Si es de responsabilidad exclusiva de los funcionarios de esa administración tributaria el retraso en la sustanciación y resolución de la compensación, cuya compensación se tiene ofrecida, por expresa previsión del último párrafo del art. 56 del C.T.B.

d) Si al ser de responsabilidad exclusiva de los funcionarios de esa dependencia estatal el hecho de que no se hubiese extinguido oportunamente, por compensación, la sanción que ilegalmente se impuso para cubrir el incumplimiento de los servidores y que se pretende cobrar, es totalmente ilegal.

Tampoco se pronunció con relación a la devolución del crédito fiscal por las exportaciones que se encuentran previstas en los arts. 125 y 26 del C.T.B., reglamentados por el D.S. N° 25464, cumplimiento del principio de neutralidad impositiva establecido en las normas de la L. N° 843 y de la L. N° 1489 y las modificaciones efectuadas mediante Ley 1963, en el sentido de que constituyen créditos líquidos exigibles que datan desde el año 2005 y las declaraciones juradas son de 2006 (junio a septiembre), es decir anteriores a estas últimas, siendo en consecuencia totalmente viable la compensación solicitada.

4. Con relación al num. 2 de su apelación titulado "Respecto a la parcializada consideración de las obligaciones tributarias del sujeto pasivo", omitiendo el tribunal de alzada pronunciarse en el sentido que los mismos debían realizar la compensación de oficio del monto de las declaraciones juradas con su crédito líquido y exigible de devolución de impuestos, anterior a las declaraciones juradas.

5. Con relación al num. 3 de su apelación titulado: “De la falta de objetividad en las consideraciones de la juez”, acusa que el tribunal de alzada omitió pronunciamiento sobre la ausencia de compulsa por la juez de instancia sobre la veracidad de la Resolución Administrativa GDGSC-DTJC N° 06/05, de 24 de febrero de 2005.

6. Con relación al num. 4 de su apelación titulado: “De la injustificada separación del informe del auditor”, acusa que el tribunal de alzada no se pronunció si la juez hizo fundamentación o cita en qué norma se basa para apartarse del informe del auditor.

7. Con relación al num. 5 de su apelación titulado: “De la falta de pronunciamiento sobre la ilegal impugnación del informe del auditor”

8. Con relación al num. 6 de su apelación titulado: “Negativa de la complementación de la sentencia”, señala que, el tribunal de alzada no se pronunció en que parte del proveído de 13 de noviembre de 2014, cursante de fs. 155 y vta., que señala: "A 13 de noviembre de 2014. Estese a lo resuelto por el estado de la causa" y no se dio respuesta debidamente fundamentada conforme lo establece el art. 24 de la C.P.E., así como tampoco si el referido proveído viola el derecho de San Aurelio S.A., al debido proceso.

Casación en el fondo.

Los argumentos del recurso de casación en el fondo señalan:

1. Violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., porque el tribunal de apelación no se pronunció sobre los agravios relativos al incumplimiento por parte de la juez de primera

instancia de pronunciarse sobre todos los aspectos de su demanda, pese al pedido de complementación.

2. Incumplimiento de los arts. 24, 235-1) y 410-II de la C.P.E., al no pronunciarse el tribunal de apelación sobre todos y cada uno de los argumentos de su demanda mencionados en su recurso de apelación.

3. Violación al parág. I de los arts. 180 de la C.P.E., y 1-16, del Cód. Proc. Civ., inc. 11 del art. 30 de la L.Ó.J, toda vez que el tribunal de alzada de fs. 177 vta., afirma que se habrían entregado valores a su representada, lo que es falso, ya que en obrados no consta que se le hubiesen entregados los CEDEIM's a que se refieren las Resoluciones Administrativas Nos. 06/2005, 09/2005, 190/2005 y 231/2006, afirmación falsa que importa apartarse de la verdad procesal existente en proceso.

4. Violación al parág. I del art. 180 de la C.P.E., y arts. 1-16 del Cód. Proc. Civ., e inc. 11 del art. 30 de la L.Ó.J., toda vez que el tribunal de alzada habría afirmado falsamente en fs. 181, que se demanda la compensación de las resoluciones sancionatorias, siendo que lo que se demanda es que se dejen sin efecto las mismas, por el incumplimiento de la administración de realizar la compensación de los montos de las declaraciones juradas con los créditos fiscales contenidos en las resoluciones administrativas, afirmación que señala es falsa y significa apartarse de la verdad procesal existente en proceso.

5. Aplicación indebida del art. 228 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, el mismo que contiene la enumeración del contenido de la demanda contencioso tributaria y no así lo referente al motivo por el cual se podría rechazar la misma, que está previsto en el art. 229 de la citada Ley.

6. Violación de los arts. 115, 120 parág. I, y 180, parág. I, de la C.P.E., y de los incs. 7, 10 y 12 del art. 30 de la L.Ó.J., al rechazarse de forma ilegal su demanda, normativa que reconoce los derechos de su representada al acceso a la justicia, a ser protegida de manera pronta, oportuna y efectiva por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, y a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.

7. Violación del art. 56, del Cód. Trib. Boliviano, al haber violado el tribunal de apelación lo estipulado por el art. 56 del Cód. Trib. Boliviano, al haber consentido que la administración tributaria no hubiese cumplido dicha norma, es decir realizar la compensación, de oficio y en tiempo oportuno de sus declaraciones juradas con su créditos fiscales líquidos y exigibles contenidos y autorizados por dicha autoridad tributaria en las resoluciones administrativas descritas en su demanda.

Petitorio.

Concluye solicitando se "dicte resolución anulatoria de las resoluciones recurridas, y disponga que el tribunal de alzada dicte nueva resolución ajustándose al trámite y competencia establecidos en los arts. 264 y 265 del Cód. Proc. Civ., (…) alternativamente pide se dicte resolución casando las resoluciones recurridas y fallando en el fondo aplique las leyes conculcadas."

I.4. Respuesta al recurso de casación.

Respuesta casación en la forma.

Mediante apersonamiento a través de memorial de 6 de marzo de 2017, la Gerencia GRACO Santa Cruz, responde el recurso de casación en la forma y el fondo con los argumentos siguientes:

Señala que el recurrente realiza una errada interpretación al art. 264 de la L. N° 439, norma procesal que no puede ser interpretada por fragmentos y por expresa disposición del adjetivo civil, para que exista una audiencia de lectura del auto de vista dentro del recurso de apelación en efectos suspensivo, requisito sine quanon es la solicitud para diligenciamiento de pruebas en segunda instancia o a instancias del tribunal ad quem y no es imperativo al contrario es facultativo a instancias de las partes.

Señala, que el recurrente indica que, el parág. 1 del art. 265 del Cód. Proc. Civ., establece que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Refiriéndose esencialmente los agravios a la falta de pronunciamiento sobre puntos esenciales su demanda, a lo cual señala preciso remitirse al art. 274 .3 del Adjetivo Civil el cual es claro y preciso al establecer los requisitos de contenido del recurso de casación ya sea en el fondo o en la forma, sin embargo el recurrente simple y llanamente se limita a manifestar que falta de pronunciamiento sobre los puntos resueltos por el inferior, sin precisar qué puntos no fueron resueltos, en consecuencia es por demás de evidente que el recurso de casación carece de los requisitos expresamente señalados en el Código Procesal Civil.

Con relación al Romano I.3 del recurso de casación, señala que, dentro del presente punto el recurrente señala que el tribunal de apelación ha violado el parág. I y III del art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala que, en el memorial de recurso de casación si bien el recurrente señala actos ilegales, empero no vincula sus presuntas infracciones a las causales de procedencia taxativamente desarrolladas en el num. 3, del parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., por tanto manifiesta no corresponde ser atendido la pretensión del recurrente.

Con relación al Romano I.3 del recurso de casación el recurrente señala que el tribunal de alzada no se pronunció respecto que parte de la sentencia se encuentra sin la debida motivación, también señala que no se pronunció en el sentido de que los mencionados artículos se refieren a los componentes de la deuda tributaria y los casos en que procede la compensación, tampoco se pronunció con relación a la devolución del crédito fiscal por las exportaciones, así también indica que no se pronunció si se consideró que las devoluciones impositivas ordenadas para su entrega mediante las resoluciones administrativas señaladas datan desde el 2005 y las declaraciones juradas son del 2006 (junio a septiembre); es decir, anteriores a estas últimas, continua reclamando que el tribunal de alzada no se pronunció si existía crédito fiscal líquido y exigible al momento de presentar las declaraciones juradas y al momento de solicitar la compensación, también toma como causal de impugnación, la injustificada separación del informe del auditor, así también en su inc. f) aduce la falta de pronunciamiento sobre la ilegal impugnación del informe del auditor, evidenciando que, el recurrente pretende restringir el derecho a la defensa que tiene la administración, toda vez que por igualdad de partes el contribuyente también tenía derecho a propugnar el informe del auditor fundamentando legalmente por qué es legal el informe del auditor, al no haberlo realizado el mismo contribuyente dejo precluir su derecho o simplemente no lo activó.

Manifiesta que, de la revisión del memorial de recurso de casación presentado por San Aurelio S.A., claramente se puede establecer que no se adecua e incumple todas las

previsiones advertidas por el art. 271) del Cód. Proc. Civ., es decir que correspondía al ahora recurrente vincular su recurso a las causales de casación que taxativamente se encuentran previstas en el adjetivo civil citado y además dar imperativo cumplimiento a los requisitos de procedencia establecidos por el art. 274-3) del mismo cuerpo legal, extremos con los cuales no cumple el recurso de casación en la forma, es más, no menciona con claridad y precisión los agravios y violaciones en los que incurrió la sentencia así como el auto de vista y más bien, señala que, lo único que hace el demandante es realizar una réplica de los argumentos planteados en su demanda y de su recurso de apelación.

Respuesta casación en el fondo.

Manifiesta que el recurso de casación no constituye una instancia más del proceso ordinario más al contrario se constituye en un recurso de puro derecho, en tal sentido, al momento de interponer ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., es decir el recurrente debió citar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente que debió hacerse precisamente en el memorial del recurso de casación, tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Señala que el recurso presentado por el contribuyente San Aurelio S.A., sustenta sus pretensiones, en base a repeticiones o copias de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación que fue resuelto por el tribunal ad quem, y lo que es peor el recurrente trae como motivo de recurso de casación en el fondo los mismo motivos que ya fueron expuestos en el recurso de casación en la forma, verbigracias de fs. 193 vta., el recurrente acusa, violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Manifiesta que éste argumento es utilizado por el recurrente en el recurso de casación en la forma tal como se puede evidenciar de fs. 190 vta., de obrados, el recurrente cita como causal de casación, incumplimiento de los arts. 24, 235-1 y 410 parág. II de la C.P.E., más invocando causales de recurso de casación en la forma, mismo que ya fueron respondidos por la administración tributaria.

Al respecto, alega que corresponde recordar que el recurso de casación no se constituye en una tercera instancia ordinaria del proceso contencioso tributario, el recurso de casación puede presentarse como recurso de casación en la forma o como recurso de casación en el fondo, si bien ambos recursos pueden ser interpuestos simultáneamente en un mismo escrito, empero en ningún caso los fundamentos utilizados para el recurso de casación en la forma pueden ser utilizados para recurrir en casación en de fondo o viceversa, tal como sucede en el presente caso; por el fundamento expuesto resulta inadecuada la pretensión de San Aurelio S.A., toda vez que plantea un solo fundamento tanto para el recurso de casación en la forma como en el fondo, por lo cual del análisis del memorial de casación del contribuyente, le correspondía adecuar su recurso de casación a las causales de casación taxativamente previstas por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., y además dar imperativo cumplimiento a los requisitos de procedencia establecidos por el art. 274-3) del mismo Adjetivo Civil, extremos con los cuales no cumple el recurso de casación, lo que demuestra una inadecuada comprensión de la diferencia que revisten las normas procesales y las sustantivas, así como de la distinta naturaleza de los recursos de casación en la forma y en el fondo y de los motivos que dan lugar a uno y otro medio de impugnación, deviniendo por consiguiente en incoherente el recurso de casación.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. Nº 140-A de fs. 214 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por San Aurelio S.A., a través de su representante Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Casación en la forma.

1.- En relación al primer punto del recurso, el art. 264 de la L. N° 439 establece: " I. Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de 15 días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261, parág. III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que en el plazo máximo de 20 días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de 3 días.", sin embargo este procedimiento de diligenciamiento de la prueba al que hace referencia el art 261 parág. III del C.P.C., está condicionado a la solicitud expresa del recurrente o de la administración tributaria, ya sea en su recurso o respuesta a ésta, o a instancias del tribunal ad quem, para mejor proveer.

El art. 261, parág. III del C.P.C., señala: "III. 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 (…).", evidenciándose como consecuencia que el señalamiento de audiencia para lectura del auto de vista no es imperativo dentro el procedimiento, siendo a contrario facultativo a instancia de las partes, evidenciándose de simple lectura del memorial de apelación de fs. 157 a 160 y vta., que el recurrente no efectuó la mencionada solicitud, como tampoco lo hizo la administración tributaria, ante cuya omisión el art. 271-II del C.P.C., establece que sólo constituirá causal en la forma, 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, por tanto mal acusa el recurrente violación del señalado art. 264 de la L. N° 439, cuando por causa de su omisión, fue el propio recurrente quien no activó mediante el procedimiento correspondiente la aplicación de la acusada norma, deviniendo por consiguiente en infundada.

2.- En relación a los agravios condensados en los Puntos 2, 3 y 4, de los fundamentos del recurso de casación en la forma señalados supra, estando estos acápites relacionados, se los considerará en el siguiente punto, con el fin de dar una respuesta integral a los agravios referidos, en esa línea, referente a la alegada violación del parág. I y III del art. 265 del Cód. Proc. Civ., al haberse negado el pedido de complementación sobre puntos controversiales e importantes expuestos en demanda, sobre la falta motivación y valoración

de las pruebas, solicitud de compensación de los montos de las declaraciones juradas presentadas con sus créditos fiscales reconocidos por la administración tributaria, y omisión de pronunciamiento con relación a la devolución del crédito fiscal por las exportaciones, en el sentido de que constituyen créditos líquidos exigibles que datan desde el 2005 y las declaraciones juradas son del 2006 (junio a septiembre), es decir anteriores a estas últimas, siendo en consecuencia totalmente viable la compensación solicitada; referente a los señalados cargos, de revisión de antecedentes se evidencia que el auto de vista recurrido en el Punto VI.7., compensación de oficio, efectúa una fundamentación dando conformidad y por bien hecha la fundamentación de la sentencia de grado al señalar que la compensación de oficio no procede por ser anterior y no pendiente, es decir 3 años antes que sean emitidas las resoluciones sancionatorias, aspecto que muestra el fundamento y la valoración extrañada por San Aurelio S.A.

Sin embargo de ese entendimiento, resulta necesario elucidar que el art. 56 de la L. N° 2492 establece que la deuda tributaria podrá ser compensada total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, con cualquier crédito tributario líquido y exigible del interesado, proveniente de pagos indebidos o en exceso, por los que corresponde la repetición o la devolución prevista en el Código Tributario; en consecuencia, la norma tributaria revestida del principio de legalidad exige imperativamente que solo pueden ser compensadas deudas tributarias previstas en el art. 47 de la L. N° 2492, (obligaciones tributarias emergentes del no pago de tributos), con cualquier crédito tributario líquido y exigible del interesado, proveniente de pagos indebidos o en exceso por los que corresponde la repetición o la devolución, es decir, que es la propia ley la que dispone las condiciones en las cuales puede aplicarse la compensación de oficio o a petición de parte; a mayor abundamiento, el D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004, Reglamento al Código Tributario, en su art.15, señala que, la compensación de oficio procederá únicamente sobre deudas tributarias firmes y exigibles.

En ese contexto normativo, de revisión de actuados administrativos se evidencia que la Resolución Sancionatoria N° 18-00760-10 de fs. 45-46, que sanciona a San Aurelio S.A., por contravención tributaria de omisión de pago, con una multa de 75.658 UFV's, no es una deuda emergente de una obligación tributaria o del pago de un tributo, advirtiéndose que emerge de una sanción por contravención de omisión de pago, es decir todo lo contrario, por no pago de una obligación tributaria –impuesto- no adecuándose en consecuencia esta sanción a los requisitos de procedencia de una compensación de parte y menos de oficio por parte de servidores de la administración.

Ahora bien, en cuanto a la reiterada y redundante acusación de infracción alegada por el recurrente, en el sentido de que los créditos líquidos exigibles que arguye no haber sido compensados aún de oficio, datando éstos del 2005 y como consecuencia, a su entender debieron ser compensados por declaraciones juradas del 2006 (junio a septiembre), es decir créditos anteriores a estas últimas; ante cuyo cargo, resulta pertinente redundar que el art. 56 del C.T.B., prevé la exigencia demostrable de una deuda tributaria, entendiéndose esta como aquella emergente del vencimiento del plazo, para el cumplimiento de la obligación tributaria del pago material del tributo, constituida por el tributo omitido y las multas cuando correspondan, expresadas en Unidades de Fomento de la Vivienda (UFV´s) y los intereses; vale decir, conforme lo preceptuado por los arts. 47 y 56 de la L. N° 2492; asimismo, la señalada normativa exige que el crédito líquido y exigible sea proveniente de pagos indebidos o en exceso, por los que correspondería la repetición o la devolución; evidenciándose que

estos presupuestos legales no están cumplidos en la compensación de oficio alegada por San Aurelio S.A.

Sobre el acusado no pronunciamiento del tribunal de alzada, con relación a la devolución del crédito fiscal por las exportaciones y cumplimiento del principio de neutralidad impositiva, en el sentido de que constituyen créditos líquidos exigibles que datan desde el 2005 y las declaraciones juradas son del 2006 (junio a septiembre), es decir anteriores a estas últimas, siendo en consecuencia totalmente viable la compensación solicitada; conforme al fundamento citado, si bien es cierto que dicho crédito fiscal se constituye en crédito líquido y exigible al datar del 2005, anterior a las declaraciones juradas pretendidas a compensación: conforme el art. 56 de la L. N° 2492 ya señalado, para ser compensables precisan ser proveniente de pagos indebidos o en exceso por los que corresponde la repetición o la devolución, evidenciándose que los mismos no reúnen esa condición, al ser emergentes de devolución de crédito fiscal por devolución impositiva en el marco del principio de neutralidad impositiva, evidenciándose como consecuencia que tanto la sentencia de grado como el auto de vista ciñeron a derecho su decisión, no siendo evidentes las vulneraciones acusadas.

3.- Relativo a la no debida compulsa de la prueba, por el tribunal de primera instancia consistente en la Resolución Administrativa GDGSC-DTJC N° 06/05, de 24 de febrero de 2005, que fue adjuntada a su demanda en originales; es menester referir que el recurrente incumple con la exigencia del art. 274-3 del Adjetivo Civil que dispone: “El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en 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.”(sic).(el subrayado es nuestro), norma precisa que establece los requisitos de contenido del recurso de casación, ya sea en el fondo o en la forma; sin embargo, el recurrente simple y llanamente se limita a manifestar que falta de una adecuada compulsa sobre la prueba, sin precisar de qué manera, a su criterio debió efectuarse dicha compulsa, quedando en evidencia que en esta parte de su recurso de casación en la forma, carece de los requisitos expresamente señalados en el Código Procesal Civil, aspecto que limita el pronunciamiento de este tribunal.

4.- El recurrente señala en los Puntos 6 y 7, de su fundamentación de recurso, que el tribunal de alzada no se pronunció si la juez hizo fundamentación o cita en qué norma se basa para apartarse del informe del auditor, y la ausencia de pronunciamiento sobre la ilegal impugnación del informe del auditor por parte de GRACO Santa Cruz al amparo del art. 440 del Cód. Pdto. Civ., debiendo señalarse a estos comentarios que, el art. 12 de la L. N° 025 Ley del Órgano Judicial, establece: “(Competencia). Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.”, en consecuencia de dicha atribución, es responsabilidad de los jueces de instancia, autoridades llamadas por ley, decidir en el marco de su competencia y jurisdicción, los casos puestos a su consideración, siendo potestativo del juzgador valorar los informes evacuados por el personal de apoyo de los juzgados, pudiendo apartarse del mismo por la competencia de la cual se halla embestido y por la responsabilidad que de ella deriva.

Por otra parte, es menester señalar que los procedimientos tributarios se sujetarán a los principios constitucionales de naturaleza tributaria, con arreglo a las ramas específicas del derecho, siempre que se avengan a la naturaleza y fines de la materia tributaria, en ese marco el art. 74 de la L. N° 2472, que establece. “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” (Sic).

Asimismo el art. 5 de la señalada ley prevé la supletoriedad, cuando exista vacío en el mismo, aplicando los principios generales del Derecho Tributario y en su defecto los de otras ramas jurídicas que correspondan a la naturaleza y fines del caso particular; evidenciándose en la especie que los procedimientos contenciosos tributarios en los cuales la administración tributaria se presenta en representación de los interés del estado, en igualdad de condiciones que el contribuyente, está obligado a través de sus servidores públicos a efectuar defensa de sus derechos, al igual que el contribuyente, en consecuencia, atendiendo la naturaleza y fines del caso particular, el cual es diferente al principio dispositivo que rige en el procedimiento civil, las partes pueden oponerse al peritaje realizado por el personal de apoyo técnico de los juzgados, dentro del procedimiento, impugnando señalados peritajes conforme a derecho, aspecto evidenciado en el caso de análisis por lo cual no se advierte vulneración alguna en dicha impugnación efectuada por GRACO Santa Cruz.

5.- Con relación al punto 8 de los fundamentos de la demanda, respecto a la violación del art. 24 de la C.P.E., así como al derecho de San Aurelio S.A., al debido proceso, por no pronunciamiento del tribunal de alzada, sobre la respuesta carente de fundamentación de la juez de instancia ante oposición de memorial de complementación efectuada por el recurrente, se debe precisar que, el art. 226 del Cód. Proc. Civ., establece sobre la complementación que las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, asimismo la aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

En el caso de análisis, si bien el escrito de fs. 184 a 187 en la suma refiere: “solicita aclaración y complementación”, este título no tiene correspondencia con el contenido del escrito, toda vez que, el recurrente expone argumentos que tienen por finalidad el pronunciamiento de cada uno de los aspectos contenidos y reclamados en los escritos presentados, efectuando un detalle de 7 puntos a ser aclarados, complementados y enmendados, lo cual implica en los hechos una modificación de la decisión, aspectos que supuestamente ese tribunal no habría considerado en el auto de vista de fs. 176 a 181 vta., peticiones las cuales no pudieron ser considerados por ese tribunal, mediante una solicitud de aclaración y complementación, dada la naturaleza de este acto procesal, más aun cuando el tribunal de apelación, ha momento de emitir su decisión ha cumplido en dar respuesta a los puntos de la controversia adecuándose a los requisitos previstos en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., no evidenciándose las vulneraciones acusadas por el recurrente.

Casación en el fondo.

1. En relación a los agravios condensados en los Puntos 1, 2, 5 y 6 de los fundamentos del recurso de casación en el fondo señalado líneas arriba, respecto a la

acusada violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., e incumplimiento de los arts. 24, 235-1) y 410-II de la C.P.E., porque el tribunal de apelación no se pronunció sobre los agravios mencionados en su recurso de apelación, relativos al incumplimiento por parte de la juez de primera instancia de pronunciarse sobre todos los aspectos de su demanda, y más aún sobre el cargo de aplicación indebida de los arts. 228 y 229 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, violación de los arts. 115, 120 parág. I, y 180, parág. I de la C.P.E., y de los incs. 7, 10 y 12 del art. 30 de la L.Ó.J., a cuyas acusaciones resulta preciso referir que, el recurrente incumple con la exigencia del art. 274-3 del Adjetivo Civil que exige que el recurso debe reunir los siguientes requisitos, entre otros; 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 en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, normativa precisa y expresa que exige los requisitos de contenido del recurso de casación, ya sea en el fondo o en la forma; sin embargo, el recurrente se limita a manifestar que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos y cada uno de los argumentos de su demanda mencionados en su recurso de apelación, y sin especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, sin cumplir con la exigencia del señalado articulado, quedando en evidencia que esta parte de su recurso de casación en el fondo, carece de los requisitos expresamente señalados en el Código Procesal Civil, aspecto que inhibe el pronunciamiento de este tribunal.

2. Respecto a la alegada acusación de violación al parág. I del art. 180 de la C.P.E., y los arts. 1-16, del Cód. Proc. Civ., inc. 11 del art. 30 de la L.Ó.J., toda vez que el tribunal de alzada de fs. 177 vta., afirma que se habrían entregado valores a su representada, lo que es falso, ya que en obrados no consta que se le hubiesen entregados los CEDEIM's, de revisión de la Sentencia N° 14/2014 de 15 de septiembre emitido por la juez de instancia, fs. 145 a 152 vta., en la parte de fundamentos legales de la demanda, pág. 147 señala: "Según la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, la compensación era totalmente procedente toda vez que antes de la notificación con los autos iniciales de sumario contravencional, ya se habían dictado las Resoluciones Administrativas GDGSC-DTJC Nos. 06/05 de 14 de febrero de 2005; 09/05 de 24 de febrero de 2005; 190/05 de 21 de noviembre de 2005 y la R.A. N° 231/06 de 12 de septiembre de 2006, en las que se autorizó la devolución de impuestos a favor de la persona Jurídica Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., que representa Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, mediante CEDEIM's (…)"(sic), argumento de la demanda contra la cual San Aurelio S.A., no accionó mayor reclamo en su recurso de apelación, precluyendo en ese momento la posibilidad de impugnación por esa vía; evidenciándose que el señalado argumento de la sentencia indujo al tribunal de alzada a señalar que los valores fueron entregados al contribuyente con anterioridad, evidenciándose que dicha relación procesal efectuada en el auto de vista impugnado, de manera alguna tuvo influencia en la decisión final del fallo, toda vez que se evidencia que dichos valores (CEDEIM's) si fueron emitidos con anterioridad, no evidenciándose la alegada violación del parág. I del art. 180 de la C.P.E., y los arts. 1-16, del Cód. Proc. Civ., inc. 11 del art. 30 de la L.Ó.J.

3. Sobre la acusación contenida en el Punto 4, relativo a la violación del parág. I del art. 180 de la C.P.E., y los arts. 1-16 del Cód. Proc. Civ., e inc. 11 del art. 30 de la L.Ó.J., toda

vez que el tribunal de alzada habría afirmado falsamente en fs. 181, que se demanda la compensación de las resoluciones sancionatorias, siendo que lo que se demanda es que se dejen sin efecto las mismas por el incumplimiento de la administración de realizar la compensación de oficio de los montos de las declaraciones juradas con los créditos fiscales contenidos en las resoluciones administrativas, a cuyo cargo corresponde establecer que, si bien es cierto que el demandante solicitó se deje sin efecto las sanciones que se pretendieron imponer y se declare probada su demanda y en consecuencia nulas y sin efecto alguno las sanciones que se pretendieron imponer a San Aurelio S.A., dicha demanda presentada por el ahora recurrente de fs. 81 a 84 vta., señala que. “Al respecto se debe tener presente que la administración tributaria debió proceder a la compensación de oficio, por cuanto existía una deuda tributaria firme y exigible que existía, (…)”, siendo evidente que el fondo de la demanda es determinar si evidentemente procedía o no la compensación de oficio a efecto de determinar la nulidad de las sanciones pretendidas, evidenciándose como consecuencia, la inexistencia de la alegada violación del parág. I del art. 180 de la C.P.E., y los arts. 1-16 del Cód. Proc. Civ., e inc. 11 del art. 30 de la L.Ó.J.

4. Respecto a la violación del art. 56, del Cód. Trib. Boliviano, acusada en el Punto 7, al haber el tribunal consentido que la administración tributaria no hubiese cumplido dicha norma, es decir realizar la compensación, de oficio y en tiempo oportuno de sus declaraciones juradas con su créditos fiscales líquidos y exigibles contenidos y autorizados por dicha autoridad tributaria en las resoluciones administrativas descritas en su demanda, a lo cual recapitulando el fundamento expresado, referente a la alegada violación del art. 56 de la L. N° 2492, norma que establece que la deuda tributaria podrá ser compensada total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, con cualquier crédito tributario líquido y exigible del interesado, más la propia norma expresa una condición que dicho crédito sea proveniente de pagos indebidos o en exceso efectuados por el contribuyente, por los que corresponde la repetición o la devolución previstas en el Código Tributario; en consecuencia normativa ex-legue se exige imperativamente que solo pueden ser compensadas deudas tributarias previstas en el art 47 de la L. N° 2492, (obligaciones tributarias emergentes del no pago de tributos), con cualquier crédito tributario líquido y exigible del interesado, proveniente de pagos indebidos o en exceso por los que corresponde la repetición o la devolución, es decir, dicha norma es respaldada por su reglamento mediante D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004, norma que prevé en su art.15 que, la compensación de oficio procederá únicamente sobre deudas tributarias firmes y exigibles, no cumplidos los presupuestos legales previstos en el art. 56 la alegada violación deviene en infundada.

En ese contexto, se advierte que tanto el juez a quo y el tribunal de apelación, al declarar improbada la demanda y confirmar la misma respectivamente, establecieron adecuadamente la imposibilidad de aceptar la compensación de oficio y la consiguiente demostración de la procedencia de su compensación y la nulidad de las resoluciones sancionatorias, demostrándose más al contrario que, el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación impetrada.

Bajo estos criterios, se concluye que al no ser evidentes los extremos y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 190 a 195, por

carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 74-2 de la L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 190 a 195, interpuesto por Compañía Industrial Azucarera “San Aurelio S.A.”, representado por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

302

Kaiser Servicios S.R.L.
c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO DEFINITIVO

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Kaiser Servicios S.R.L., contra Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS Y CONSIDERANDO: La demanda de fs. 20 a 23 de expediente, interpuesto por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de Kaiser Servicios S.R.L.; el auto observación de fs. 25.

Que el demandante Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de Kaiser Servicios S.R.L., aduce que conforme a la demanda de fs. 20 el 12 de marzo de 2012 se notificó a la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., con el proveído de anuncio de inicio de ejecución tributaria N° 24-000049-12 de 8 de marzo de 2012 de la R.D. N° 17-000230-11 por estar supuestamente firme y ejecutoriada. Ante esta situación el 14 de marzo se solicitó se deje sin efecto el anuncio de ejecución tributaria por encontrarse en proceso contencioso tributario. Su autoridad mediante proveído N° 24-00079-12 de 23 de marzo de 2012 rechaza la solicitud del demandante declarando lo que a su parecer es ilegal; la cual conlleva la declaración de firmeza y ejecutoriedad de la R.D. N° 17-000230-11 de 9 de septiembre de 2011.

Que el demandado Servicio de Impuestos Nacionales sin darse por notificado con ningún proceso, de oficio el 10 de abril de 2012 mediante memorial dirigido a la suscrita se puso en conocimiento las irregularidades de impugnaciones efectuadas por el contribuyente Kaiser Servicios S.R.L., quien según el demandado en un afán de confundir a la suscrita, demostrando además desconocimiento total de los procedimientos y las normas.

Que el demandado señala que las normas son claras al señalar que cualquier contribuyente que creyese que sus derechos se encuentren vulnerados, podrá acudir a cualquiera de las dos vías: la prejudicial (para intentar un recurso de alzada) previsto en la L. N° 3092 y la judicial dentro de un proceso contencioso tributario, pero jamás en ambas en forma paralela, contemplado en la L. N° 2492, así lo dispone las normas.

Que el demandado señala al contribuyente como interpositor de un recurso al que denomina erróneamente revocatorio. (Debió ser recurso de alzada) y que fue puesto a conocimiento de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), por los documentos que se

detallaran donde dicha autoridad dentro de una correcta aplicación de justicia emite autos de rechazo.

Que con carácter previo, y de la revisión a los argumentos planteados por el demandante, cabe indicar que el mismo habría solicitado al Servicio de Impuestos Nacionales, se deje sin efecto el proveído de anuncio de ejecución tributaria N° 24-000018-12 de 10 de febrero del 2012, y cualquier mediad precautoria que se hubiera ordenado por no corresponder a derecho, y ordenar archivo de obrados.

Dictando al efecto la resolución que corresponda, petitorio que le fue rechazado in limine mediante el proveído N° 24-000048-12 de 7 de marzo de 2012, por lo que el demandante interpone la presente demanda contenciosa tributaria.

Que ab initio, es importante también señalar que de la compulsa de obrados, se tiene que el proveído de anuncio de inicio de ejecución tributaria N° 24-000049-12 de 8 de marzo de 2012 es emergente de la R.D. N° 17-0000-230-11 de 8 de marzo de 2012, es decir se aprecia con claridad meridiana que el ahora demandante habría agotado las vías impugnativas y superado el control judicial, encontrándose por ende el proceso en cuestión en etapa de ejecución tributaria o ejecución coactiva.

Que de lo ut supra indicado, es pertinente también traer a colación que la norma aplicable al caso en cuestión en la parte adjetiva o procesal es la L. N° 2492 de 8 de agosto de 2003 y sus normas conexas, esto conforme lo señala la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 2492 y el D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004; en este contexto y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 66 y 108 parág. I) de la L. N° 2492, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 3 y 4 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, resulta congruente que la administración tributaria, tenga que desarrollar la fase ejecutiva de dicho título (resolución administrativa o judicial firme), de acuerdo al procedimiento establecido en la normativa aludida, hasta lograr el cobro total de los adeudos tributarios firmes; teniendo la administración tributaria plena competencia para iniciar y sustanciar dicha acción coactiva; pues, la ley de manera congruente con el sistema, le otorga facultad expresa para iniciarla a través de la emisión del proveído de inicio de ejecución tributaria, que conforme lo dispone los arts. 3 y 4 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004 es inimpugnable, además de resolver las excepciones opuestas y cuestiones accesorias emergentes dentro del mismo, disponer medidas coercitivas.

Que de lo ut supra, cabe de igual forma a potiori analizar, que en cuanto a la impugnación de los actos emitidos por la administración tributaria, el Tribunal Constitucional ha señalado a través de la S.C. N° 0584/10-R de 12 de julio de 2010, lo siguiente "(...) El art. 174 del C.T.B., 1992, estipula que la impugnación de los actos de la administración que determinan tributos o sanciones, podían darse por una de dos vías: a) El recurso de revocatoria, que importa la vía administrativa; y, b) La acción jurisdiccional que se resuelve en el proceso contencioso tributario; siendo excluyentes entre sí. Los mecanismos recursivos instituidos por el régimen tributario abrogado, estaban expresamente instrumentados para impugnar los actos que determinen tributos o sanciones, no siendo pertinentes ni idóneos para ser utilizados en otras instancias; en consecuencia, cabe aclarar que los medios expuestos, no lo eran para impugnar los actos administrativos efectivizados por la administración tributaria en la instancia de ejecución coactiva de las sentencias o resoluciones administrativas con autoridad de cosa juzgada (...)".

Que se puede deducir por la ratio ut supra planteada por el Tribunal Constitucional, que los mecanismos recursivos instituidos por el régimen tributario, estaban expresamente instrumentados para impugnar los actos que determinen tributos o 'sanciones, no siendo pertinentes ni idóneos para ser utilizados en otras instancias, como es el presente caso contra el proveído N° 24-000049-12; y menos aún para impugnar los actos administrativos efectivizados por la administración tributaria en la instancia de ejecución coactiva de las sentencias o resoluciones administrativas con autoridad de cosa juzgada; es decir a contrari sensu, significaría consentir un proceso administrativo interminable en sus 2 fases inicial y de ejecución, con la exigencia de acudir en cada una de ellas a los medios de impugnación administrativos o judiciales, además, dejando abierta la posibilidad que los contribuyentes puedan utilizar recursos administrativos como otra instancia cuando son inexistentes, impidiendo a la administración tributaria cobrar los adeudos determinados que cuentan con calidad de cosa juzgada.

POR TANTO: Sin ser necesario entrar en mayores consideraciones de orden jurídico, la suscrita Juzgadora en la solicitud planteada, conforme los argumentos y fundamentos antes expuestos: RECHAZA la demanda de fs. 20 a 23 de obrados, deducida por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de Kaiser Servicios S.R.L., disponiéndose el archivo de la misma una vez se encuentra ejecutoriado el presente auto.

Este auto definitivo es dictado en Santa Cruz, a 16 de junio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María del Rosario Eguez Molina.- Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario Fiscal.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de julio de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación cursante de fs. 75 a 77 presentado por la Empresa KAISER Servicios S.R.L., contra el Auto Definitivo de 16 de junio de 2014 cursante de fs. 72-73, contestación saliente de fs. 80-81 presentado por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO SCZ), y;

CONSIDERANDO: I.- Que la parte demandante Empresa Kaiser Servicios S.R.L., expresa que la resolución impugnada rechaza su demanda de manera incorrecta, por cuanto viola su derecho al debido proceso y suprime además sus derechos a ser protegida de manera pronta, oportuna y efectiva por los jueces en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos previstos en los arts. 115 y 120 de la C.P.E., por lo que solicita se revoque la resolución apelada y se dicte auto de admisión de demanda, trabando en el mismo la relación procesal y abriendo el término probatorio.

Por su parte, la demandada Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO SCZ) contesta el recurso de reposición interpuesto y expresa que conforme a lo establecido por los arts. 3 y 4 del D.S. N° 27874, en relación con los arts. 174 y 182 de la L. N° 1340 sólo están sujeto a impugnación tanto en la vía prejudicial como en la vía judicial los actos definitivos emitidos por la administración tributaria, las resoluciones determinativas,

sancionatorias, declaraciones juradas, etc., por lo que se puede establecer que la impugnación de un proveído emitido por la administración tributaria en respuesta a una simple solicitud es una actuación improcedente, pues, de lo contrario sería continuar con un proceso administrativo que no concluiría en mucho tiempo y resultaría interminable, por lo que solicita se rechace el recurso interpuesto por la parte demandante.

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

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

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

II.- Ingresando a resolver el recurso de reposición bajo alternativa de apelación inserto en el memorial de fs. 75 a 77, resulta pertinente recordar lo expresado por la legislación adjetiva, doctrina y jurisprudencia constitucional, donde se ha dejado establecido que nuestro ordenamiento jurídico procesal reconoce los autos interlocutorios y los autos interlocutorios definitivos, así por ejemplo se tiene la S.C. Plurinacional N° 437/2015-S2 de 29 de abril de 2015, cuyo texto refiere: "III.3. Jurisprudencia constitucional respecto de las apelaciones de autos interlocutorios simples y definitivos.- El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C. Plurinacional N° 0644/2012 de 23 de julio, reiteró los entendimientos expuestos por el anterior tribunal expresados en la S.C. N° 0636/2003-R de 9 de mayo, que estableció que: "...en el ordenamiento jurídico procesal civil vigente, como una de las formas de resolución judicial se tiene reconocido el auto interlocutorio, entendido como aquella resolución que decide las cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso y, que según Eduardo J. Couture: “Es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho”; que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven según lo alegado y probado por las partes, vale decir, con apoyo de una fundamentación o motivación. El art. 188 del C.P.C., siguiendo el mismo sentido expresamente dice: “Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren sustanciación y se suscitaren durante la tramitación del proceso...”. Que según la naturaleza del asunto que es resuelto por los autos interlocutorios, éstos se dividen en definitivos y simples o propiamente dichos. Los primeros, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Así, si fuere el caso, pronunciados en ocasión de un trámite incidental, aparejan en último término la conclusión del juicio, en caso de ser declaradas procedentes las excepciones o la oposición. (...) Que en este sentido, los autos interlocutorios simples que no se presentan en el caso de examen pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 del C.P.C., además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art.

215 del C.P.C., pero no de apelación ni de recurso de casación, es decir, éstas providencias no admiten apelación directa. En cambio, los autos interlocutorios con fuerza definitiva, no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez, pero sí admiten apelación directa...". (...) A lo anterior, la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, añadió: "..por consiguiente, dentro del razonamiento anterior, todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los 3 días de la notificación, conforme determina el art. 116 del C.P.C.". Siguiendo el mismo entendimiento, la S.C. N° 0092/2010-R de 4 de mayo, ha establecido la siguiente conceptualización sobre los autos interlocutorios simples y definitivos, estableciendo: "La doctrina en materia civil, y la jurisprudencia citada precedentemente, refiere a que los autos interlocutorios, son las resoluciones que deciden las cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso que, van depurando el juicio de todas las cuestiones accesorias, desembarazándolo de obstáculos que impedirían el pronunciamiento sobre el fondo. Conceptualmente, dice Chiovenda, el auto interlocutorio, es una resolución que se da, cada vez que las necesidades del desarrollo de la relación procesal reclamen la disposición del magistrado, sin que haya; sin embargo, una cuestión que resolver entre las partes. La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que «los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias... Pronunciados en ocasión de un trámite incidental, aparejan en último término la conclusión del juicio, en caso de ser declaradas las excepciones o la oposición".

Conforme al entendimiento jurisprudencial descrita de manera precedente, se tiene que la resolución impugnada al tratarse de un auto definitivo que coarta todo procedimiento ulterior, como es el Auto de 16 de junio de 2014, no es susceptible del recurso de reposición bajo alternativa de apelación conforme a lo previsto en el art. 215 del Cód. Pdto. Civ., sino más al contrario, debió interponerse el recurso de apelación de manera directa como establece el art. 227 del mismo cuerpo Adjetivo De Leyes.

Del análisis efectuado, se concluye que la Empresa Kaiser Servicios S.R.L., al momento de impugnar el Auto Definitivo de 16 de junio de 2014 debió presentar el recurso de apelación directo conforme a los arts. 220-I)-1), y 227 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente, habiéndose interpuesto el medio de impugnación de manera incorrecta corresponde desestimar el nombrado recurso de reposición bajo alternativa de apelación, debiendo dejarse sin efecto la indebida concesión del recurso dispuesta en el Auto de 22 de junio de 2015 cursante de fs. 82 de obrados.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, ANULA la concesión de recurso de apelación inserta en el Auto de 22 de junio de 2015 saliente de fs. 82, y al no haberse presentado el recurso de apelación conforme lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, se declara la ejecutoria del Auto Definitivo de 16 de junio de 2014.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 97-98 vta., interpuesto por Jorge Fernando Delius Senzano en representación legal de la sociedad mercantil KAISER Servicios S.R.L., contra el A.V. Nº 115 de 29 de julio de 2016 cursante de fs. 93-94 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la empresa recurrente contra Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-STC) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); contestación al recurso de fs. 103 a 107 vta.; el auto que concede el recurso de 108; los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes procesales.

Auto Definitivo Nº 19 de 16 de junio de 2014.

Presentado el proceso contencioso tributario por KAISER Servicios S.R.L., contra GRACO-STC del SIN, que pretende dejar sin efecto el Proveído Nº 24-000079-12 de 29 de marzo de 2012, cursante de fs. 19 –que resuelve rechazar la solicitud de dejar sin efecto el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria Nº 24-000049-12 de 8 de marzo de 2012–, el Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, emite el Auto Definitivo Nº 19 de 16 de junio de 2014 de fs. 72-73 vta., que rechaza la demanda de fs. 20 a 23, fundamentando que el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria Nº 24-000049-12, es inimpugnable de conformidad a los arts. 3 y 4 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004.

A.V. Nº 115 de 29 de julio de 2016.

La Empresa KAISER S.R.L., demandante, presenta el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 75 a 77 vta., contra el Auto Definitivo Nº 19; y, el juez de la causa, el 22 de junio de 2015, concede el recurso de apelación mediante auto de fs. 82; en apelación, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncia el A.V. Nº 115 de 29 de julio de 2016, cursante de fs. 93-94 vta., que anula la concesión del recurso de apelación de fs. 82 y bajo el argumento de no haberse formulado apelación directa, declara ejecutoriado el Auto Definitivo Nº 19 de 16 de junio de 2014.

II. Argumentos del recurso de casación y petitorio.

El representante legal de KAISER S.R.L., interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. Nº 115 de 29 de julio de 2016, con los siguientes argumentos:

Casación en la forma:

1.- El proveído de radicatoria del proceso, de 28 de junio de 2016 (fs. 88), refiere que el trámite se sujetará a lo establecido por los arts. 261 y 264 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, el tribunal de apelación omite dar lectura del auto de vista en audiencia.

2.- El art. 265-I del citado Cód. Proc. Civ., prevé que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; pese a los agravios expuestos ante el ilegal rechazo de la demanda, el auto de vista omite el pronunciamiento sobre los mismos.

3.- El art. 265-II del Cód. Proc. Civ., establece que el tribunal de alzada no podrá modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante; empero, el auto de vista refiere erróneamente que no correspondía el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, basándose solamente en la S.C. Plurinacional N° 00437/2015-S2 de 29 de abril y en los arts. 215, 227, 220-I-1) del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) y no así en el nuevo Código Procesal Civil, ni en la L. N° 1340.

Casación en el fondo:

1.- Violación de los arts. 115, 120-I y 180 de la C.P.E., y 30-7, 10, 12 y 30-14 de la L.O.J.: se rechazó ilegalmente la demanda, vulnerando los derechos a la doble instancia, acceso a la justicia pronta, oportuna y efectiva, al debido proceso, a ser oído y a un juez competente e imparcial e incumpliendo los arts. 250, 251, 252 y ss., del Cód. Proc. Civ., al impedir que la jurisdicción ordinaria conozca y juzgue los actos ilegales de la autoridad tributaria.

2.- Inobservancia del principio de legalidad contenido en el art. 30-6 de la L.O.J., por cuanto no se aplicaron las normas constitucionales y las leyes vigentes.

Petitorio.

El recurrente solicita anular el auto de vista impugnado, disponiendo que el tribunal de alzada dicte nueva resolución sujetándose al trámite y competencia previstos en los arts. 264 y 265 del Cód. Proc. Civ., y 15-I de la L.Ó.J.; o, en caso de conocer el recurso en el fondo, casar el auto de vista y deliberando en el fondo ordenar al juez de la causa admita la demanda.

III. Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, 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. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".

El art. 256 del Cód. Proc. Civ., prevé que procederá el recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o en su caso anule obrados; por su parte, el art. 261 del citado Cód. Proc. Civ., establece que la apelación contra la sentencia o auto definitivo se interpondrá por escrito fundado, que refiere a que contendrá la motivación y fundamentación inherente al agravio sufrido.

En cuanto a la pertinencia de la resolución que se pronuncie en alzada o en segunda instancia, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., determina que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el citado art. 274-I-3 del mismo texto legal.

Sobre el recurso de casación, se deja establecido que procede en los casos estrictamente señalados por ley y está dirigido a lograr que el Tribunal Supremo de Justicia revise –y en su caso modifique–, las resoluciones pronunciadas 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; por ello, es considerado como una demanda nueva de puro derecho y cuando se interpone en el fondo, será por errores en la resolución definitiva impugnada, hechos que deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., siendo la finalidad del recurso, la casación del auto de vista recurrido y correspondiente emisión de una nueva decisión con base en una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva, o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, cuando sea el caso.

Además, resulta necesario referirnos al art. 264 del Cód. Proc. Civ., que establece que recibido el expediente original (efecto suspensivo), el tribunal de alzada decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de 15 días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261-III de ese mismo Código, ello únicamente en caso de solicitud expresa de las partes o si el tribunal de apelación considera pertinente para resolver; que en esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que en el plazo máximo de veinte días, se proceda a la relación de la causa; además, que vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días.

El art. 256 del citado Cód. Proc. Civ., prevé que procederá el recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule; por su parte, el art. 261 del citado Cód. Proc. Civ., establece que la apelación contra la sentencia o auto definitivo se interpondrá por escrito fundado, que refiere a que contendrá la motivación y fundamentación inherente al agravio sufrido; y, los arts. 260-I y 261-I del mismo texto legal, sobre la procedencia de las apelaciones suspensiva, cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación, medio de impugnación a interponerse dentro del plazo de 10 días; mientras que el recurso de reposición de formula dentro del plazo

de 3 días contra decisiones judiciales de distinta naturaleza, de conformidad con el art. 253 y 254 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto a la pertinencia de la resolución que se pronuncie en segunda instancia, el art. 265-I del citado Cód. Proc. Civ., determina que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el citado art. 274-I-3 del mismo texto legal.

Sobre el principio de congruencia, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, establece que: "El Principio de Congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…", razonamiento reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014 y jurisprudencia constitucional contenida en el A.S. Nº 25/2016 de 20 de enero.

IV. Análisis del caso concreto.

La controversia en el presente recurso de casación en la forma y en el fondo radica en determinar: Si existe error en la aplicación de los arts. 264 y 265 del Cód. Proc. Civ., en el A.V. Nº 115 de 29 de julio de 2016 (fs. 93-94 vta.) impugnado, en cuanto a la forma considerando que el tribunal de apelación anula la concesión del recurso de apelación en el efecto suspensivo por considerar que no correspondía la reposición bajo alternativa de apelación sino la apelación directa, omitiendo la expresión de agravios contenida en el medio de impugnación formulado y el derecho de la Empresa KAISER S.R.L., de impugnar el Proveído de Ejecución Tributaria Nº 24-00049-12 de 8 de marzo de 2012 (fs. 26); y, en el fondo, sobre la incorrecta aplicación de los arts. 115, 180 y 30-6, 7, 10, 12 y 14 de la L.O.J., e interpretación de la jurisprudencia constitucional utilizada en el auto de vista, respecto al rechazo de la demanda por considerar inimpugnable el proveído de ejecución tributaria que ordena la ejecución de la R.D. Nº 17-00230-11 de 9 de septiembre de 2011 y consiguiente pago de la deuda tributaria de Bs 13.187.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

El demandante argumenta la infracción de los arts. 265 del Cód. Proc. Civ., del análisis del auto de vista, recurrido y de los antecedentes del proceso, con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedente, se tiene que:

El proveído de radicatoria del proceso, de fs. 88, refiere que el trámite se sujetará a lo establecido por los arts. 261 y 264 del Cód. Proc. Civ.; pese a que el tribunal de apelación omitió dar lectura del auto de vista en audiencia, dicha actuación no tiene trascendencia ni repercute en la validez del auto de vista impugnado por el demandante, por cuanto la decisión fue pronunciada dentro del plazo de 20 días previsto por el citado art. 264, conforme consta en el sello de sorteo de fs. 92 de 8 de julio de 2016 y 93 en la fecha del Auto de Vista de 29 de julio de ese mismo año; además, que una vez emitido el auto de vista, se practicó la diligencia de comunicación respectiva, que apertura el plazo para el uso del recurso de impugnación respectivo y en ejercicio pleno de su derecho a la defensa, el demandante inclusive formuló un recurso de impugnación (reposición); en consecuencia, la falta de

audiencia de lectura del auto de vista, de ninguna manera invalida la decisión contenida en el mismo ni amerita la nulidad bajo el principio de trascendencia.

Ahora bien, evidentemente el auto de vista impugnado, anula la concesión del recurso de apelación concedido en el efecto suspensivo, pero ello obedece a que el Auto Nº 19 de 16 de junio de 2014, rechaza la demanda por considerar inimpugnable el proveído de ejecución tributaria (fs. 72-73 vta.) que se pretende dejar sin efecto a través del presente proceso contencioso tributario; sin embargo, dicha resolución, constituye un auto de carácter definitivo y por tanto susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación dentro del plazo de diez días, todo de conformidad con la normativa citada y desglosada precedentemente; y, el demandante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 75 a 77 vta.).

El art. 265-I del citado Cód. Proc. Civ., prevé el principio de pertinencia y congruencia; el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, sin embargo, el demandante KAISER S.R.L., interpuso recurso de reposición cuando correspondía formular recurso de apelación, razón por la cual, el tribunal de apelación consideró correctamente que los agravios expuestos en dicho medio de impugnación no merecían pronunciamiento alguno, sino más bien, que correspondía la nulidad del auto que concede erróneamente el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en aplicación del art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ., sin que ello implique el desconocimiento del derecho a la doble instancia, defensa o acceso a la justicia.

Actuar en contrario, implicaría consentir que el tribunal de apelación conozca y resuelva un medio de impugnación no idóneo formulado equivocadamente por el demandante KAISER S.R.L., al tratarse de un rechazo de la demanda contenido en un auto definitivo –que suspende todo procedimiento ulterior o impide la tramitación del proceso–, que únicamente es impugnable a través del recurso de apelación directa, de conformidad con el art. 257 del Cód. Proc. Civ., que reserva éste recurso para impugnar sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establece la ley, en caso de pretender la revisión por el superior jerárquico, en ejercicio pleno del derecho a la defensa, hacer valer sus pretensiones y lograr una decisión legal y justa.

Por lo expuesto, si bien todo sujeto que interviene en un proceso judicial –en el que se dilucida el reconocimiento de sus derechos–, que exprese agravios con las decisiones de la autoridad jurisdiccional, tiene derecho a la doble instancia y a ser oído en igualdad de condiciones, necesariamente debe impugnar las mismas a través del recurso o medio legal previsto por la ley, en este caso de la apelación directa, situación que en el presente caso no ocurrió, por cuanto KAISER S.R.L. formuló erróneamente el recurso reposición previsto por el art. 253 del citado Cód. Proc. Civ., para impugnar providencias y autos interlocutorios con la finalidad de que la autoridad judicial, advertida de un error, modifique, deje sin efecto o anule obrados, no así contra un auto definitivo que en el presente caso suspende todo procedimiento ulterior.

Sobre el recurso de casación en el fondo.

Resulta necesario dejar establecido que éste tribunal resuelve el recurso de casación intentado en la presente causa con base a los fundamentos expuestos precedentemente y únicamente respecto al recurso de casación en la forma, por cuanto el auto de vista anula obrados sin emitir razonamiento alguno sobre el fondo de la problemática vinculada al

rechazo de la demanda, por lo que resulta impertinente e incongruente emitir pronunciamiento alguno sobre dicho rechazo y la aplicación correcta o incorrecta de los arts. 115, 180 y 30-6, 7, 10, 12 y 14 de la L.O.J., o de la interpretación de la jurisprudencia constitucional, que no fueron objeto de análisis por el tribunal de apelación en el auto de vista impugnado.

Por lo expuesto, se concluye que el tribunal de apelación no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación interpuesto por el contribuyente KAISER S.R.L.; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo; y, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 115 de 29 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

303

Entel S.A. c/ Lore Indira Argandoña Martínez
Desafuero sindical
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de desafuero sindical, seguido por Entel S.A., contra Lore Indira Argandoña Martínez.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 64 a 69 de obrados, adjuntando Poder Notarial N° 563/13 de 7 de agosto de 2013 se apersona René Rubén Ramos Marín en representación de Entel S.A., e interpone demanda social por desafuero sindical, manifestando que Lore Indira Argandoña Martínez actualmente presta servicios en la empresa en calidad de asistente recepcionista dependiente de la Gerencia Regional La Paz mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido suscrito el 1 de marzo de 2007, actualmente íntegra la directiva del "Sindicato de Trabajadores Entel La Paz" como secretaria de vinculación femenina y bienestar social corroborado por la nota presentada por el sindicato ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 13 de marzo de 2013, solicitando la ampliación de mandato de la directiva sindical hasta la gestión 2014 y se establece que la demandada goza de fuero sindical, se debe considerar la previsión del art. 51-VI de la C.P.E., los dirigentes sindicales gozan de los privilegios emergentes del fuero sindical hasta un año después de la finalización de su gestión, que de acuerdo al D.L. N° 38 de 7 de febrero de 1944 elevado a rango de ley y modificado por L. N° 3352 de 21 de febrero de 2006 que dice que los obreros y empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un sindicato no podrán ser destituidos sin previo proceso tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro ni de una sección a otra sin su libre consentimiento, en relación al presente caso la demandada durante la prestación de sus servicios incurrió en diferentes faltas que hacen viable su desvinculación laboral por causa atribuible a su persona, que las oficinas de la empresa fueron / trasladadas temporalmente al edificio es Hotel Plaza y con la finalidad de facilitar las transacciones comerciales de los usuarios cuentan en cada una de sus oficinas principales con servicios bancarios en este caso el Banco FIE a quienes se les facilita el uso de sus instalaciones para la prestación de tale servicios la empleada Lore Indira Argandoña ingreso a las oficinas de la cajera Leticia Acosta Sosa del Banco FIE y procedió a agredirla verbal y físicamente conforme se demuestra por las grabaciones de las cámaras de seguridad existentes en el lugar, de la verificación de las grabaciones se puede advertir que la ahora demandada en esa fecha ingreso en siete oportunidades a la oficina de la cajera en la quinta

ocasión es donde se evidencia de manera concreta y fehaciente la agresión física provocada directamente por la demandada golpeándola con el fechador en varias oportunidades posteriormente arrojando dicho ese instrumento al piso en las demás ocasiones las agresiones son verbales, que dichas agresiones se realizaron desde el 29 de julio prolongándose inclusive hasta el 1 de agosto, existen una serie de eventos que se reprodujeron sistemáticamente durante tres días continuos situación que lleva a concluir que la demandada no tuvo el mínimo reparo para con la empresa de la cobija y le otorga un salario avocándose a realizar sin mayor escrúpulo actos reprochables en plena jornada laboral, en conocimiento de estos hechos se le solicito un informe, que mediante nota el 13 de agosto admitió plenamente los incidentes ocurridos desde el 29 al 30 de julio y 1 de agosto del año en curso en plena jornada laboral aduciendo que tales altercados se habrían producido por existir supuestamente una deuda de dinero y la devolución de una prenda de vestir señalando que al tratarse de cuestiones de orden personal no tendrían efectos laborales con lo que pretende deslindar responsabilidades, que todo trabajador a momento de ingresar a prestar servicios a un centro de trabajo conoce los derechos y obligaciones que aquello implica especialmente guardar una conducta en el marco del respeto con los empleadores y compañeros de trabajo, y en este caso quien instiga y provoca una serie de incidentes bochornosos fuera del trato social suscitado en pleno desarrollo de la jornada laboral corroborado por las denuncias de Leticia Acosta Sosa cajera del Banco FIE ante la Jefatura de Administración de Personal de Entel S.A., y posteriormente por el Banco FIE, asimismo indica que la demandante cuenta con antecedentes similares el 26 de julio de 2011 sobre malos tratos al personal policial mereciendo esta causa una severa amonestación escrita, el 7 de junio del año en curso existe otro antecedente inherente a un conflicto suscitado con su compañera de trabajo debido a la intervención de sus inmediatos superiores pudo ser solucionado, por los antecedentes referidos demuestras que se trata de una persona irascible, conflictiva y poco tolerante para mantener relaciones humanas particularmente con sus compañeros de trabajo, que entre Entel S.A., y la representación sindical de sus trabajadores suscribieron el convenio colectivo de trabajo denominado acuerdo del lago homologado por R.A. N° 1346/05 de 24 de mayo de 2005 por el Ministerio de Trabajo este es el instrumento legal que regula las relaciones de trabajo entre el empleador y laboral donde se establecen las obligaciones, deberes y derechos del personal y de la empresa, asimismo se encuentra regulado el régimen disciplinario estableciendo las infracciones y sanciones, bajo este contexto normativo se establece que la destitución de un trabajador resulta viable ante la infracción de los arts. 16 de la L.G.T., 9 de su Decreto Reglamentario y en su caso las causales previstas en el art. 48 del Reglamento Interno, que una de las obligaciones asumidas por los trabajadores a momento de ingresar a presta servicios es dar cumplimiento a disposiciones internas de la empresa como el acuerdo del lago donde se encuentra inmerso el reglamento interno, de acuerdo a lo expuesto se demuestra que la demandada durante el desempeño de funciones en la empresa infringió el reglamento interno de trabajo haciendo viable su desvinculación por causal atribuible a su conducta con la consiguiente pérdida de sus derechos laborales, solicitando a la vez se dicte sentencia declarando probada con costas se disponga la extinción de la relación de trabajo disponiendo su destitución por las causales previstas en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T.

Que mediante decreto cursante de fs. 71 de obrados se admite la presente demanda y se corre en traslado a Lore Indira Argandoña Martínez, a fin de que responda a la demanda dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido notificada en

forma personal como se evidencia de la diligencia de notificación cursante de fs. 72 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 73-74 de obrados, se apersona Lore Indira Argandoña Martínez y responde negativamente a la demanda manifestando que la parte demandada a través de su demanda reconoce y admite que su persona en su condición de dirigente sindical goza de fuero sindical protegida por el art. 51 de la C.P.E., y mal podrían en ésta instancia pretenderse burlar o desconocer este privilegio sobre acusaciones falsas y temerarias que no fueron formalizadas o denunciadas en la instancia respectiva de forma directa y personal por la supuesta víctima que extrañamente frente a las aparentes agresiones verbales y físicas realizadas supuestamente durante 3 largos días donde inclusive se le habría golpeado y arrojado con el fechador en varias oportunidades no habría asumido acto de defensa, la supuesta víctima como angelito que soporto toda una tortura, cuando la misma al ser dependiente del Banco Fie seguro se encuentran sometidos y obligados a socapar y pretender respaldar esas acusaciones, no conforme con ello pretenden hacer ver como si su persona hubiera admitido y reconocido las acusaciones vertidas y que a través de una nota enviada el 13 de agosto de 2013 se limitó como correspondía frente a las agresiones verbales difamaciones cometidas contra de su honor y dignidad a informar que quién fue objeto de agresiones verbales y difamaciones fue mi persona por el simple hecho de reclamar una deuda de dinero y la devolución de una prenda de vestir que en su momento fueron confiados a ésta persona que no sabe que es la amistad, fue por esto que ahora pretende buscar y fabricar este tipo de acusaciones con el fin de perjudicarle como trabajadora y dirigente sindical al punto de pretender sin justa causa y sin haberse instaurado un proceso previo administrativo interno tal como manda el reglamento interno y con el único fin de pretender desconocer su fuero sindical así como la extinción de la relación laboral cuando no existió de su parte la intención de afectar los intereses de Entel, por lo expuesto solicita se declare improbada la demanda en respeto a los Principios de Irrenunciabilidad de los Derechos del Trabajador y Principio In Dubio Pro Operario.

Asimismo interpone excepción previa de impersonería en el demandado, corrido en traslado dicha excepción mediante Resolución N° 165/13 de 6 de diciembre de 2013 cursante de fs. 80 se declara improbada dicha excepción, fallo que es confirmado mediante Resolución A.I. N° 80/14 de 11 de agosto de 2014 dictado por la Sala Social y Administrativa Tercera.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 100 de obrados se traba la relación jurídico procesal y se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante de fs. 197 de obrados.

Que mediante auto cursante de fs. 210 de obrados al no existir prueba suficiente se conmina a las partes presentes pruebas documentales dentro del término de 5 días a partir de la notificación con el presente auto, entrando en vigencia dicho auto a partir de las diligencias de notificación cursante de fs. 211 de obrados, presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo.

Documentales: Las literales cursantes de fs. 1 a 54 de obrados.

Reproducción CD: Grabaciones en CD cursante de fs. 212 de obrados.

De descargo:

No presento prueba alguna.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes, y lo dispuesto en el art. 3-j), 140, 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral: Que de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por las partes consistentes en: Contrato de trabajo por tiempo indefinido cursante de fs. 1-2, Carta de ampliación de mandato de Directiva Sindical cursante de fs. 4, literales de fs. 7 a 27 de obrados se establece que entre la empresa demandante y la trabajadora demandada existe vínculo laboral bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario, dentro del alcance previsto por el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993, art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

b) Tiempo de servicios: Que al respecto de la revisión del contrato de trabajo por tiempo indefinido cursante de fs. 1-2 de obrados se establece que Lore Indira Argandoña Martínez ha ingresado a prestar servicios a Entel S.A., a partir del 1 de marzo de 2007 prestando servicios como asistente recepcionista dependiente de la Gerencia Regional La Paz hasta la fecha acumulando un tiempo de servicios aproximadamente de 8 años respectivamente.

c) Incumplimiento de contrato e incumplimiento a reglamento interno y conducta de la trabajadora en su fuente laboral.

Que el demandado en su memorial de demanda manifiesta que Indira Argandoña actualmente integra la directiva del "Sindicato de Trabajadores Entel La Paz" ampliándose su mandato hasta la gestión 2014 por lo que goza de fuero sindical y goza de privilegios emergentes del fuero sindical hasta un año después de la finalización de su gestión, que una de las obligaciones asumidas por los trabajadores a momento de suscribir el contrato de trabajo es dar cumplimiento a las disposiciones internas de la empresa especialmente el acuerdo del lago donde se encuentra inmerso el reglamento interno lo contrario implicaría incurrir en la causal de desvinculación laboral sin lugar al pago de derechos sociales previstos en el art. 16-e) de la L.G.T., y en el contrato suscrito con la Sra. Argandoña en su cláusula quinta num. 5.4., establece que debe cumplir con los reglamentos y las disposiciones internas del empleador, que la demandada durante el desempeño de sus funciones en la empresa infringió el reglamento interno de trabajo consecuentemente su contrato de trabajo, Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario haciendo plenamente viable su desvinculación ya que el 30 de julio de 2013 ingresa a la oficina de la cajera Leticia Acosta Sosa del Banco FIE procediendo a agredirla verbal y físicamente ingresando en esa fecha 7 oportunidades golpeándola con el fechador en varias oportunidades y en las otras oportunidades hubo agresiones verbales, de igual modo el 29 de julio hasta el 1 de agosto se evidencio agresiones fueron provocadas por Indira Argandoña, no tuvo el mínimo reparo para con la empresa que la cobija y le otorga un salario, no obstante ello se aboco a realizar sin mayor escrúpulo actos totalmente reprochables en plena jornada laboral, instiga y provoca una serie de incidentes bochornosos que no coinciden con las normas de trato social quien

previo informe admitió plenamente los incidentes ocurridos en las fechas señaladas las cuales eran cuestiones de orden personal sin efectos laborales y que la misma cuenta con antecedentes similares suscitados el 26 de julio de 2011 relacionado a malos tratos al personal policial mereciendo una severa llamada de atención, el 7 de junio del año en curso existe otro antecedente inherente a un conflicto suscitado con su compañera de trabajo lo que demuestra que es una persona conflictiva y poco tolerante para mantener relaciones humanas particularmente con sus compañeros de trabajo, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas se tiene que por la literal cursante de fs. 4 de obrados se establece que mediante R.M. N° 891/12 se reconoce al Directorio del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones Entel La Paz, siendo parte de dicha Directiva Lore Indira Argandoña Martínez como Secretaría de Vinculación Femenina y Bienestar Social, por lo que la misma actualmente goza de fuero sindical, que de las literales cursantes de fs. 6 a 30 de obrados consistentes en informe y memorándum de llamada de atención se tiene que la demandada tiene antecedentes de malos tratos a las personas que se encuentran trabajando en Entel S.A., como malos tratos al personal policial del Edificio Torre Azul el 26 de julio de 201, aspecto establecido por los informe de los policías agredidos cursante de fs. 9, 12-13 y 15, habiendo sido agredidos verbalmente y discriminados, por el hecho de que se había perdido su chalina en el piso 7 prenda que fue devuelta por su compañera de trabajo, informe de la agresora cursante de fs. 17-18 donde manifiesta que a elle se le hubiere agredido habiéndosele por éste hecho cursado un memorándum cursante de fs. 22 de severa amonestación escrita exhortándosele a Indira Argandoña a realizar sus funciones con el mayor cariño y delicadeza en beneficios suyo y de la empresa y esta medida sirva para evitar la reiteración de estas actitudes, asimismo por el informe ejecutivo cursante de fs. 19 se tiene que el 7 de junio de 2013 Lore Indira Argandoña fue denunciada por malos tratos por su compañera de trabajo Bethsabé Álvarez Salvatierra, que por las literales de fs. 23 a 30 de obrados se tiene que nuevamente la demandada incurre en incidentes de agresiones físicas y verbales el 29, 30 y 31 de julio de 2013 contra una funcionaria del Banco FIE aspecto que es demostrado por el video adjunto al expediente cursante de fs. 212 mismo que ha sido reproducido y visto por la suscrita, donde se establece fehacientemente las agresiones contra la humanidad de Leticia Acosta, de lo relacionado precedentemente se establece que la trabajadora demandada debido a su conducta agresiva con relación a sus compañeros de trabajo y terceras personas ha infringido el Reglamento Interno de Entel S.A., como es el acuerdo del lago instrumento legal que regula las relaciones de trabajo entre la parte empleadora y laboral que en el art. 1 se establecen las obligaciones, deberes y derechos del personal y de la empresa demandada, así corno el régimen disciplinario establecido en el art. 45 y 46 desde un apercibimiento verbal hasta un despido y habiéndose establecido por las pruebas contundentes adjuntas una serie de actos irregulares, una conducta hostil hacia sus compañeros de trabajo, discriminación, violencia física y contra terceras personas, la demandada ha infringido el inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario por tanto ha existido incumplimiento de contrato e incumplimiento del reglamento interno de la empresa donde desempeña sus funciones.

d) Infracción a las leyes sociales: Que si bien Indira Argandoña al ser dirigente sindical goza de fuero sindical mismo que se encuentra constitucionalmente reconocido en mérito al art. 51 de la C.P.E. Plurinacional que reconoce el derecho que tiene todo trabajador y trabajadora de organizarse en sindicatos y que no podrán ser despedidos hasta un año después de la finalización de su gestión, es también cierto que de acuerdo a las pruebas

presentadas se ha establecido las infracciones cometidas por esta dirigente sindical en el ejercicio de su funciones por la actitud asumida contra sus compañeras de trabajo y terceras personas que no es acorde con la envestidura que tiene como dirigente sindical y representante de los trabajadores de Entel S.A., asociados en un sindicato para la protección de sus derechos y para la reivindicación de los mismos, corresponde dar aplicación al D.L. N° 38 de 7 de febrero de 1994 elevado a rango de ley por L. N° 3352 de 21 de febrero de 2006 art. 3 que dice: "Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente sindical, el juez de trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T....." y en base a la competencia que tiene la suscrita conforme el art. 73 de la L. N° 025 Ley del Órgano Judicial que dice: "Las juezas y jueces en materia de trabajo y seguridad social, tienen competencia para: Conocer demandas de reincorporación, de declaratoria de derechos en favor de la concubina o concubino de la o el trabajador fallecido y de sus hijas o hijos y del desafuero de dirigentes sindicales; y ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos", como los arts. 9 y 43-f) del Cód. Proc. Trab., que señalan "Que los jueces de trabajo y seguridad social tienen competencia para conocer en primera instancia de la demanda de desafuero de dirigentes sindicales", por lo que estableciéndose fehacientemente que la demandada ha infringido el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, corresponde la extinción de la relación laboral de la demandada con la Empresa Entel S.A., y la destitución de su cargo.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ello ejerce falla declarando PROBADA la demanda de desafuero sindical cursante de fs. 64 a 69 de obrados, disponiendo por tanto la destitución de sus funciones de Lore Indira Argandoña Martínez, por las causes previstas en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., e inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz., a 2 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes Núñez Flores.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Delia Guisbert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 7 de noviembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 88/15 de fs. 225-230, auto de fs. 232, recurso de apelación de fs. 232-239 vta., respuesta de fs. 259-263, auto de concesión de fs. 264 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N°88/15 de 2 de abril de 2015 de fs. 225-230 de obrados, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social, declarando probada la demanda de desafuero sindical cursante de fs. 64 a 69 de obrados, disponiendo por tanto la destitución de sus funciones de Lore Indira Argandoña Martínez, por las causales previstas en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., e inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario sea.

Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 234-239 vta., con la respuesta de la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 259-263 vta., se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 264 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que Indira Argandoña Martínez interpone recurso bajo los siguientes fundamentos:

1. Manifiesta que, se emitió sentencia pretendiendo justificar la destitución de Lore Indira sin antes haberse considerado el fuero sindical del cual se encontraba investida la demandada basándose en simples acusaciones como ser la agresión física y verbal de parte de la trabajadora contra terceras personas que no tienen relación con la Empresa Entel habiendo de esta forma infringido con el reglamento interno de Entel aplicándose así el D.L. N° 38 de 7 de febrero de 1994 elevado a rango de L. N° 3352 justificándose su destitución.

2. Señala que debe existir nulidad de obrados toda vez que el juez no convoco a una conciliación el cual daría como resultado un acuerdo por ambas partes.

Que sobre las exposiciones vertidas por la recurrente así como del análisis de los antecedentes este tribunal llega a las siguientes consideraciones de orden legal.

Con lo referente al Punto 1) inicialmente se debe tener presente que el fuero sindical es una garantía sindical otorgada solo para el ejercicio de su mandato sindical, aspecto que no fue valorado por la parte demandada puesto que de la revisión obrados se observa que las afirmaciones expuestas en la demanda fueron valoradas y consideras en la etapa procesal correspondiente es decir en la producción de pruebas y las antecedentes presentados en la demanda demostrando un actuar que contradice toda regla de trato social al arremeterse deliberadamente contra compañeros de la institución en la que presta sus servicios así como con terceras personas demostrando un comportamiento que no se enmarca con la normas laborales y sociales que rigen desde todo punto dentro de una sociedad, puesto que este actuar no solo fue descrito ni narrado sino demostrado por el video de seguridad presentado por la parte demandada siendo este un hecho que fue valorado conforme la norma en el art. 200 "El juez apreciara los indicios en conjunto, teniendo en cuanto gravedad concordancia convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso en arreglo a las reglas de la sana critica" fundamento legal aplicado por la juez de instancia.

Manifestar además que lo argumentado por la recurrente no se enmarca a una técnica recursiva exigida por la norma dispuesta por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que dispone: "(Apelación de sentencia y auto definitivo) la apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentado el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado...", aspecto no observado por la recurrente toda vez que se remite a realizar una descripción de los hechos sin fundamentar mucho menos adjuntar pruebas que den veracidad de los hechos acontecidos, mostrando una clara disconformidad con lo determinado por la juez de primera instancia, manifestar además que el art. 150 del C.P.T., manifiesta que: "En esta materia corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", normativa no observada por la parte recurrente puesto que en obrados no existe elementos de prueba que desvirtúen los extremos demandados.

Por lo precedentemente descrito y compulsado los antecedentes del proceso se tiene que la juez a quo procedió conforme a derecho resguardando la norma que rige la materia como ser el art. 241 del Cód. Proc. Trab., el mismo que dispone: "Los juicios sociales de desafuero sindical se tramitaran de conformidad a las reglas de los juicios sociales ordinarios precepto jurídico que fue valorado a momento de emitir la sentencia.

Sobre el Punto 2) manifestar que la conciliación referida no fue valorada por el juez de instancia ni mucho menos solicitada por ninguna de las partes en la prosecución del proceso, es decir antes de la calificación del proceso y emitir sentencia, limitándose a solicitar nulidad de obrados posterior a la emisión de sentencia la cual fue un resultado de una valoración de los antecedentes, por lo que este tribunal no observa aspectos que vicien el desarrollo del caso de autos. Por lo descrito se observa que la Juez de instancia procedió conforme a norma que rige la materia teniendo esta instancia que dar por bien hecha la misma.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 88/15 de 2 de abril de 2015 de fs. 225-230 de obrados.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Dr. Rubén Ramírez Vocal de la Sala Social y Administrativa Segunda para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Ávila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 312 a 317, interpuesto por Lore Indira Argandoña Martínez impugnando el A.V. Nº 121/16 de 7 de noviembre de 2016 de fs. 305-306, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de desafuero sindical, el auto de fs. 356 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 147-A de 18 de abril de 2017 fs. 364 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso de desafuero sindical, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 88/15 de 2 de abril de 2015 de fs. 225 a 230, que declaró probada la demanda de desafuero sindical cursante de fs. 64 a 69 de obrados, disponiendo por tanto la destitución de sus funciones de Lore Indira Argandoña Martínez, por las causales previstas en el inc. e) del art. 16 de la L..G.T, e inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, sea con las formalidades de ley.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 248 a 250, por A.V. Nº 121/16 de 7 de noviembre de 2016 de fs. 305-306, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se confirmó la sentencia.

Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la demandada presenta recurso de casación de fs. 312 a 317, bajo los siguientes argumentos:

Acusa violación a la conciliación y al derecho de la irrenunciabilidad, señalando que todos los jueces deben convocar a una audiencia de conciliación con carácter previo al proceso, ignorando la petición de la empresa que solicitó la suspensión de la causa y que fue rechazada.

Que el art. 14-IV de la C.P.E., dispone que nadie puede privarse de lo que las leyes no prohíben, y en el caso concreto se desestimó la valoración en sentido de la aplicación de los arts. 48 de la C.P.E., y 4 del D.S. N° 28699.

Asimismo señala que se vulneró el debido proceso, al enfocarse y basarse en acusaciones de supuestas agresiones físicas y verbales, cuando en obrados no cursa ninguna denuncia o imputación penal en contra de la demandada, ni mucho menos certificado médico forense que demuestre dichas agresiones, por ello se sobre entiende que estas acusaciones tenían la finalidad de buscar y pretender justificar el despido de la trabajadora injustamente, sin considerar las consecuencias respecto a la estabilidad y continuidad laboral que se va generar en contra de la misma y su familia, cuando lo correcto debió exigir y demostrar las supuestas acusaciones a través de un proceso previo de carácter administrativo o a través de un juicio penal que era la vía más correcta, donde se procedería a demostrar las supuestas acusaciones, y no a través de informes o denuncias de terceras personas que ni siquiera formalizaron la misma en la vía penal ante la fiscalía o juzgados como supuestos afectados, por ello, el pretender decir que la trabajadora habría agredido al personal policial del Edif. Torre Azul, causa asombro cuando los supuestos afectados al tener esa condición de policías podían haber optado por su detención en el acto, como se acostumbra, debiendo firmarse las respectivas garantías, que tampoco cursa en obrados, siendo las causas por las cuales la parte demandante pretende el desafuero sindical y por ende la destitución de su persona no son suficientes y contundentes para establecer el incumplimiento de contrato de trabajo conforme establece los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario toda vez que si bien se acusa agresiones físicas, lo correcto hubiese sido instruir por ejemplo un descuento de haberes, no ameritando las supuestas agresiones una decisión tan drástica, así como tampoco se realizó un proceso interno.

Por otra parte indica que injustamente pese a solicitar la juez más pruebas documentales en el proceso, hecho que no fue cumplido por el demandante, incurre en una contradicción al rechazar sin justificativo la prueba de reciente obtención ofrecida por su persona de fs. 219-220, negando su valor probatorio, por lo que la determinación de la sentencia vulnera el principio a la presunción de inocencia establecido en el art. 116-I de la C.P.E., toda vez que lo que se cita como “agresión física”, debió ser previamente tramitado en la vía llamada por ley, para luego en base a ese resultado aplicarlo con mayor precisión a la trabajadora, todo ello en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de

inocencia, por lo que mal se pudo aplicar el D.L. N° 038 de 7 de febrero de 1944 en relación a los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario.

Señala que no se consideró la estabilidad laboral en sentencia, vulnerando el derecho al trabajo al haber dispuesto una destitución sin prueba contundente.

Concluyó solicitando se case el auto de vista y se declare improbada la demanda la presente acción de desafuero sindical.

II. Fundamento jurídico del fallo.

Del recurso de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso y lo fundamentado, se establece lo siguiente:

Doctrina aplicable al caso:

La doctrina ha establecido que "El fuero sindical, constituye la garantía necesaria para que los dirigentes sindicales cumplan con sus funciones, sin ser despedidos o desmejoradas sus condiciones de trabajo". (Isaac Sandoval Rodríguez, Legislación del Trabajo, décima edición, Pág. 190); esta garantía se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado de Bolivia, en el art. 51-VI.

Este mismo autor, cita a Cabanellas, quien define el fuero sindical, como "La garantía que se otorga a los trabajadores, motivada en su condición representativa sindical para no ser despedidos, trasladados ni modificados en sus condiciones de trabajo sin causa justa…"

El desafuero constituye un proceso especial, previsto por el Cód. Proc. Trab., (arts. 241-242), de competencia de los jueces de trabajo, conforme establece el art. 73-8 de la L.O.J., Nº 025, en el que previo las formalidades que rigen a los juicios sociales, se debe demostrar ante dicho juez de trabajo de la jurisdicción correspondiente, la causa justa que permita el despido, el traslado o la modificación de las condiciones de trabajo de un dirigente sindical.

Es decir, esta causa justa, constituyen la comisión de delitos o faltas contempladas en la Ley de Trabajo como causal de despido, demostrada ante el juez de trabajo que conozca del proceso de desafuero sindical.

Establecida la culpabilidad del obrero dirigente sindical, se declara por el juez de trabajo, el desafuero sindical y por consiguiente, se determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T., conforme prevén dichas normas adjetivas y el D.L. Nº 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006.

Consecuentemente, quien ostenta la competencia para identificar y declarar probada la causal del desafuero sindical alegada, es el juez de trabajo, quien debe ponderar esas probanzas de acuerdo a lo que establecen dichas normas.

Este Tribunal Supremo, en similares casos, estableció que: "Al respecto, es preciso puntualizar que la doctrina laboral ha entendido que el fuero sindical, representa un conjunto de garantías que se otorgan a los trabajadores, quienes actuando en cargos electivos y representativos de sindicatos, necesitan por razón del trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical, implicando con dicha protección, la prohibición al empleador de despedirlo o alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad."

"Es en ese sentido, que la C.P.E., de 2 de febrero de 1967 en su art. 159-I, (vigente a la fecha del inicio del proceso) estableció: "...se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que desplieguen en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo estos ser perseguido ni presos...", y actualmente nuestra C.P.E., vigente en su art. 51-I, II, III, IV y VI, reconoce el derecho que tiene toda trabajadora y trabajador de organizarse en sindicatos, disponiendo además que: "...los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales...".

"Así también, el art. 100 del D.S. Nº 22407 de 11 de enero de 1990, prevé: "...los dirigentes sindicales, a la finalización de sus mandatos, deben restituirse a las fuentes de trabajo que ocupaban en el momento de haber sido declarados en comisión. Estos trabajadores no podrán ser retirados de sus fuentes de trabajo mientras dure su mandato como dirigentes sindicales...", en relación con lo prescrito por los arts. 1, 2 y 3 del D.L. Nº 38 de 7 de febrero de 1944, elevado al rango de ley por la L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, prescriben 1.- "Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento", 2.- "En caso de que el empleador estime necesario su traslado o su destitución, éste se hará como consecuencia de un proceso que se instaurará ante el juez del trabajo de la jurisdicción correspondiente ante el cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en las leyes de trabajo como causales de despido...", 3.- "Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente del sindicato, el juez del trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T....", corroborando con esta determinación el art. 241 del Cód. Proc. Trab., señala al respecto: "Los juicios sociales de desafuero sindical se tramitaran de conformidad a las reglas de los juicios sociales ordinarios…", por otra parte el art. 242 del mismo Cuerpo Legal, aclara que en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones."

"Ratificando con lo citado ut supra, el art. 152 de la L.O.J. Nº 1455, (vigente el momento del inicio y conclusión del proceso sumario administrativo seguido en contra del demandante), disponía: (Competencia). Los jueces del trabajo y seguridad social tienen competencia para lo siguiente: 6) "Conocer en primera instancia de las demandas de reincorporación,…y del desafuero de dirigentes sindicales (el resaltado nos pertenece), concordante con los arts. 9 y 43-f) del Cód. Proc. Trab., que señalan los jueces de trabajo y seguridad social tienen competencia para conocer en primera instancia "de la demanda de desafuero de dirigentes sindicales".

"En base a la normativa citada, se infiere que el fuero sindical se encuentra reconocido constitucionalmente, estableciendo de forma expresa que la destitución de una

trabajadora o trabajador que goce de dicho fuero, debe estar sujeta a un proceso previo ante la autoridad jurisdiccional competente,…"1.

Nótese que éste auto supremo, analizó que ese proceso social, se inició en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, de 2 de febrero de 1967, habiendo identificado las normas que tutelaban los derechos de los trabajadores sindicalizados, que son concordantes a las previstas en la actual Constitución Política del Estado, de 7 de febrero 2009, que se encontraba ya en vigencia plena, al momento de emitirse esa resolución judicial, habiendo citando para ese efecto el art. 51.

Estas normas se aplicaron en ese caso concreto al identificar los derechos reconocidos a los trabajadores, para organizarse en sindicatos, que los dirigentes, gozan del fuero sindical y que no se les puede despedir hasta un año después de la finalización de su gestión, como tampoco se les puede disminuir sus derechos sociales y especialmente relacionó detalladamente las previsiones del D.S. Nº 22407 y de la L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006 y de la L. Nº 025 de Organización Judicial, aplicables a favor de los trabajadores sindicalizados y que instituye el procedimiento del desafuero sindical que se encuentra vigente hasta la fecha y que debe ser cumplido por los órganos Jurisdiccionales, al presumirse su constitucionalidad, conforme establece el art. 4 del Código Procesal Constitucional.

Por otra parte, respecto de la valoración de la prueba, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que 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 C.P.T.).

Fundamentación del caso concreto.

Con relación a que el tribunal ad quem desestimó la valoración de la prueba y no se consideró la aplicación de los arts. 48 de la C.P.E., 4 del D.S. N° 28699, y 3-j) y 158 del C.P.T., por lo que se incurrió en "violación" de estas normas, durante el proceso de desafuero sindical, toda vez que no se acreditó fehacientemente que la demandada incurrió en causales de despido justificado; sobre el particular cabe señalar que, en el caso de autos el trámite que corresponde a diferencia de otros, al tratarse de despido o modificación de las modalidades de trabajo de un obrero que forma parte del sindicato, conforme establece el art. 3 del D.L. Nº 38 de 7 de febrero de 1944, que ha sido elevado a rango de L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, es de desafuero sindical que se demanda directamente ante el juez de trabajo, quien con plena competencia, una vez establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente sindical, determinará su retiro, de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la

[1]A.S. Nº 86/2014 de 21 de mayo, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda.

L.G.T., todo conforme se relacionó línea arriba y que ha sido reiterado por la jurisprudencia citada, emitida por este tribunal.

En el presente caso, al tratarse de un proceso especial, establecido específicamente para determinar si corresponde o no el desafuero sindical, conforme prevé el art. 2 de la indicada L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, ya no es preciso tramitar un proceso administrativo previo conforme a la normativa interna de la empresa o institución y tampoco corresponde tramitar un proceso penal; sino que el juez de trabajo, adquiere plena competencia para determinar si corresponde o no ese desafuero en mérito al conjunto de pruebas que se presentaron ante su autoridad y que, conforme establecen los principios de libre apreciación de la prueba e inexistencia de la prueba tasada, debe declarar probada o improbada la indicada solicitud de desafuero sindical y determinar el retiro del dirigente sindical, o el traslado o modificación de las condiciones del trabajo, según corresponda, pero velando por la verdad material acreditada en el curso del proceso, conforme establecen los arts. 115-II, 116-I y 180-I de la C.P.E.

En ese entendido, revisando los antecedentes del presente proceso, se establece que ciertamente la empresa demandante demostró que la demandada (dirigente sindical), incurrió en la causa justificada de despido, prevista por el art. 16-e) de la L.G.T., porque incumplió el convenio o contrato al que se encontraba reatada, conforme sale de la prueba adjuntada al proceso de fs. 1 a 30 y 212 como son los informes no solo de agresiones contra policías, denuncias de malos tratos contra la Sra. Bethsabé Álvarez Salvatierra y de agresiones físicas contra la funcionaria del Banco FIE Leticia Acosta Sosa en reiteradas oportunidades y en horarios de trabajo; asimismo, conforme sale de la documental de fs. 19 mediante informe ejecutivo, la recurrente fue denunciada por malos tratos por Bethsabé Álvarez Salvatierra, convocándolas a una reunión de coordinación a efecto de evitar incidentes similares, donde acordaron mantener las relaciones de respeto en el trabajo y evitar actitudes que perjudiquen a sus personas; sin embargo, un mes después de dicho incidente nuevamente la demandada recibe denuncias de agresiones físicas y verbales efectuadas reiteradas veces y acreditadas con videos de las cámaras de seguridad, hechos por los que se evidencia que la recurrente incurrió en incumplimiento de sus obligaciones de amabilidad, cortesía y buen trato en la relaciones, e incumplimiento de contrato, por lo que el tribunal de alzada en aplicación de la facultad que le otorga los arts. 3-f) y 158 del C.P.T., de apreciar la prueba a su prudente arbitrio y sana crítica, determinó confirmar la sentencia, no evidenciándose violación de estas normas.

En ese marco legal, se concluye que no son evidentes las vulneraciones acusadas por la recurrente, por consiguiente, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en violación de esas normas; correspondiendo, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUDADO el A.V. Nº 121/16 de 7 de noviembre de 2016 de fs. 305-306. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

305

Alfredo Julio Vaca Guzmán
c/ Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca
Contencioso tributario
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Alfredo Julio Vaca Guzmán contra Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca.

VISTOS: De la demanda de presentada el 8 de diciembre de 2014 cursante de fs. 23-27 y vta., de obrados, Auto de Admisión de 24 de diciembre de 2014 de fs. 28; citada la parte demandada, contesta negativamente la demanda, dentro del plazo previsto por ley; y de las pruebas cursantes en el proceso y;

I.- Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2014, Alfredo Julio Vaca Guzmán Dávalos, presenta demanda contra el Servicio de Impuestos Nacionales, argumentado que fue notificado con la R.D. N° 17.000680.14 de 28 de noviembre de 2014, en la que establece sobre base cierta que varias notas fiscales emitidas en su favor y presentadas como descargo para el impuesto, se encontraban fuera del rango de dosificación autorizada a los contribuyentes y una de ella fue emitida a favor de otro comprador, por consiguientes se habría determinado en su contra un cargo inicial de Bs 1.082.00 equivalente a 699.00 UFV's, que debían ser cancelados a favor del SIN antes de la emisión de la vista de cargo, luego de las liquidaciones y actualizaciones correspondientes, más la multa calificada por la omisión de pago prevista en el art. 165 del C.T.B., L. N° 2492 se le intimó para que cancele la suma de Bs 3.084.00, equivalente a UFV's 1.537.00; señala que los cargos son contrarios a la normativa vigente, que el art. 13 de la L. N° 843, el reglamento es el instrumento legal en el que dispondrá las normas a que se deberá ajustar la forma de emisión de factura, notas fiscales o documentos equivalentes, así como los registros deberán llevar los responsables. Dice que esta norma es concordante con el art. 13 del D.S. N° 21530 de 27 de febrero de 1987.

Que las RR.AA. Nos. 05-82-87; 05-462-91, 05-506-92 y 05-299-94 y la R.N.D. N° 10-0016-07, que establecen que la habilitación de facturas, notas, boletas, etc., corresponde a la administración tributaria, derivándose de ello que el control tanto de la emisión de la nota fiscal como de las irregularidades o violaciones que pudieran producirse, son responsabilidad del titular del NIT nota fiscal o factura que ha sido emitida, puesto que el comprador o cliente que adquiere bienes o servicios del contribuyente, no pude verificar ni constatar las presuntas irregularidades que pudieran ser cometidas a momento de la emisión de la nota fisca. Señala

como jurisprudencia el A.S. N° 293 de 28 de diciembre de 1992 SSA; 74 de 4 de marzo de 2011 SSAII y 21 de abril de 2012 SSA L.

Señala que no puede imputársele una responsabilidad fiscal, respecto a los errores en los números de autorización, identificados como incumplimientos a deberes formales porque la información requerida por el SIN fue correctamente brindada al momento de adjuntar al formulario de la declaración jurada del RC IBA dependiente las notas fiscales que identifican los números. Que la sanción que se le impone por presunto incumplimiento a un deber formal, no se encuentra respaldado por normativa específica que sancione un error de taipeo si ese error se encuentra respaldado por el documento original que consiste en la nota fiscal adjunta conforme se observa en la lectura de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.00037.04 en la que no existe este tipo de incumplimiento de deber formal.

Concluye solicitando se declare probada la demanda y se anule y deje sin efecto la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014.

Auto de admisión de 11 de diciembre de 2014 de fs. 28 de obrados; citaciones a las partes de fs. 29-30 de obrados.

Con la respuesta negativa de la demanda de fs. 143- 144 vta., se emite Auto 28 de enero de 2015 de fs. 146 de obrados en el que se apertura el plazo probatorio de 30 días, periodo de prueba en el que se desarrolla conforme refleja el cuaderno procesal.

Cumpliendo la norma adjetiva especial, se ordena la remisión de los actuados para efectos de que se emita informe técnico, dispuesto mediante decreto de fs. 154 vta., de 20 de marzo de 2015, culminado el informe y conforme al turno del procesamiento de los expedientes, se pasa a considerar bajo la siguiente fundamentación.

CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- La S.C. N° 0076/04 de 16 de julio de 2004 determinó "….la Constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, con vigencia temporal de un año a partir de la fecha de citación con esta sentencia y exhorta al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vacío legal inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario, bajo conminatoria…...", teniendo como efecto la expulsión del art. 174 de la L. N° 1340, estando vigente el Título VI, arts. 214 al 302 de la L. N° 1340.

El art. 115 de la C.P.E., garantiza que todo proceso deba estar procesado bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben aplicarse bajo el Principio de "Razonabilidad" que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, y tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E.; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- El art. 227 de la L. N° 1340, señala: "…la demanda contenciosa tributaria deber ser presentada… dentro de los 15 días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa…...."; de igual forma el art. 174 de la misma Ley señala: "…los actos de la administración por los que determinen tributos o se apliquen sanciones pueden impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de 15 días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo…"; de obrados, se tiene que el contribuyente Alfredo Julio Vaca Guzmán, presenta su demanda contencioso tributario dentro de plazo, tomando en cuenta los días hábiles, el

mismo que notificado con la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014, habiéndose intimado en el pago al contribuyente ahora demandante la suma de Bs 4.487.00, equivalente a UFV's 2.236.00, por concepto de tributo omitido e intereses obtenido de la depuración de notas fiscales observadas y la sanción por omisión de pago del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (IVA), por los periodos enero, marzo, junio, julio y agosto de 2010.

3.a) La administración de Servicio de Impuesto Nacionales, Distrital Chuquisaca, con las facultades que le otorga la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003 Código Tributario Boliviano arts. 92, 93, 94, 95, 96, y expresamente los arts. 100, 148 y 162 de la mencionada Ley, ha realizado un control de verificación, fiscalización del cumplimiento de parte del contribuyente ahora demandante, mediante Orden de Verificación Interna N° 00140VI07826, dependiente, que dio origen a la Vista de Cargo CITE SIN/GDCH/DF/00140; VI07826/VC/00236/14 de 15 de octubre de 2014, e informe de conclusiones CITE: SIN/GDCH/DF/IC/VI/INF/04190/14 de 20 de noviembre de 2014.

Procediendo a la fiscalización administrativa conforme a ley, requiriendo para ello documentación presentada por el agente de retención Corte Suprema de Justicia, verificándose 13 facturas observadas de respaldo al crédito, adjuntas a los Forms. 110 por los periodos: enero, marzo, junio, julio y agosto de 2010.

3.b) Como efecto del supuesto incumplimiento del contribuyente ahora demandado, se emite la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014, por el que se determina las obligaciones impositivas del pendiente Alfredo Julio Vaca Guzmán Dávalos, con respecto al RC-IVA dependientes de los meses de: enero, marzo, junio, julio y agosto de 2010, por depuración de crédito fiscal indebidamente utilizado de notas escales presentadas y declaradas en formularios N° 110 en aplicación a la normativa especial alcanzan a Bs 3.084.00.00, equivalente a UFV's 1.537.00 que incluye título omitido y accesorios de ley.

Determinándose calificar la conducta del contribuyente como omisión de pago, sancionándose con UFV's. 699.00. Por depuración de crédito fiscal IVA indebidamente utilizado de notas fiscales adjuntas a formulario 110 por los periodos: enero, marzo, junio, julio y agosto de 2010.

De igual forma se intima al pago al contribuyente, al pago de Bs 4.487.00 equivalente a UFV's. 2.236.00, importe sujeto a actualización a la fecha de pago por concepto de tributo omitido e intereses de la depuración de notas fiscales observadas y señaladas anteriormente, y la sanción por omisión de pago del régimen complementario al impuesto IVA.

CONSIDERANDO:

a) En el marco jurídico del art. 13 de la L. N° 843 (texto ordenado vigente), concordante con el art. 13 del D.S. N° 21530 que se .refiere al Reglamente del Impuesto al IVA, se tiene las Resoluciones Nos. 05-82-87; 05-462-91; 05-506-92 y 05-299-94, establecen que la habilitación de facturas, notas, boletas, etc., corresponde a la administración tributaria, teniendo el control tanto de la emisión de la nota fiscal, como de las irregularidades que pudieran producirse, siendo responsabilidad del titular del NIT cuya nota fiscal o factura ha sido emitida. De igual forma, en la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, tiene por objeto reglamentar el nuevo sistema de facturación, señalando en el "….art. 1-ii) los procedimientos generales de dosificación, e inactivación de facturas o notas

fiscales a ser tramitadas ante la administración tributaria…...etc. Además de los parámetros para la asignación y dosificación de facturas en función del comportamiento al comportamiento de los sujetos pasivos o terceros responsables…"; de la revisión del caso de autos, el trámite administrativo seguido por la institución ahora demandada SIN Chuquisaca, se tiene que éstas "estarían fuera del rango de dosificación autorizado por la administración tributaria, y otro se encuentra observada por haber sido girada a favor de otro comprador. En el primer caso, según la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07, determina el procedimiento para la dosificación en la misma administración tributaria, por lo que conceptualmente señalado que la "dosificación es el procedimiento mediante el cual el sujeto pasivo o tercero responsable solicita al SIN la habilitación de facturas o notas fiscales para su posterior activación y emisión" (ver art. 2-j) Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07); del análisis de éste concepto, se tiene que el contribuyente no está al alcance de responsabilidad cuando adquiere una factura, como efecto una compra, menos conoce, el límite para determinar si la factura adquirida como efecto de una compra, se encuentra fuera o dentro del alcance de dosificación que señala la ley.

En el caso de autos, el contribuyente, dependiente ahora demandante, en su calidad de comprador al haber adquirido o pagado un determinado servicio, se constituye propietario del original de la factura; pero no tiene la obligación de observar, verificar la validez de un documento fiscal, esa atribución es exclusiva del SIN en la etapa de la fiscalización, control y otros dentro de sus funciones exclusivas, lo cual es norma imperativa de dicha institución, y a través de la jurisprudencia de AA.SS. Nos. 293 de 28 de diciembre de 1991; 74/11 de 4 de marzo de 2011 emitido ambos de la Sala Social de la C.S.J., de la Nación de ese entonces, establecen que es la administración tributaria la que debe determinar la existencia o no de un contribuyente y su autorización para emitir facturas, ya que es la misma la que habilita previo procedimiento y autorización; en consecuencia el ciudadano que adquiere una factura a través de una transacción no tiene responsabilidad de la dosificación de la factura.

Por todo en el segundo caso; el Servicio de Impuestos Nacionales, a través del agente de retención, tiene la facultad de fiscalización y control en una tarea técnica contable y legal que realiza con el agente de retención, teniendo responsabilidad en la recepción del mismo cuando éste tiene empleados, funcionarios, dependientes a su cargo, así lo determina el nuevo sistema de facturación Resolución Normativa de Directorio N° 10.00116.07, a efectos de que adecúen sus sistemas informáticos con la finalidad de un control en la recepción del descargo del impuesto al RC-IVA por parte de los dependientes. En el caso presente, la responsabilidad fiscal, respecto a la nota o factura, es bajo el control del agente de retención, siendo responsable el titular del NIT, quien incurre en omisión, falsedad del documento fiscal porque es el titular de la factura; debiendo como agente de retención cumplir con las normas de exigencias legal para la recepción de las declaraciones en la presentación del Impuesto al RC-IVA, toda vez que en la presentación en tiempo hábil, existe un control personalizado al momento de la recepción, por lo que tampoco puede calificarse la omisión de pago, señalada en la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014.

De los argumentos legales expuestos y la jurisprudencia existente, es viable lo solicitado por el demandante, sobre la calificación de la sanción que ha determinado el Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, en la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014, conclusión que asume en base a la prueba documental de cargo y descargo cursante en el presente proceso que tiene el valor probatorio de los arts. 1296 del Cód. Civ., y 266 de la L. N° 1340.

Respecto al incumplimiento del deber formal establecido en las R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014 respecto a errores de taipeo, en las declaraciones juradas; de la lectura de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037.07, de la L. N° 2492, se establece la inexistencia de sanción específica en las normas mencionadas así como en otra normativa, por lo que no corresponde tipificar un ilícito tributario como incumplimiento formal.

b) Finalmente, respetando el informe técnico de fs. 157-159 y apartándose del mismo, la suscrita juez ha ingresado al análisis del fondo del proceso, teniendo en cuenta la jurisprudencia respecto a la responsabilidad en la emisión de las facturas por la dosificación que deben contener las mismas, deben ser responsables el propietario del NIT, de la factura y no el que adquiere la misma.

Finalmente, el agente de retención, tiene la finalidad de fiscalizar, control, verificar la presentación de las declaraciones juradas en forma mensual, quien por la responsabilidad en su recepción.

CONSIDERANDO: II.- Habiendo la suscrita juez llegado a determinar los siguientes hechos probados y no probados en base a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso que se tiene de la siguiente manera:

Hechos probados:

1. La demanda contencioso tributario presentado por el demandante fue realizado dentro del plazo de 15 días que señala los arts. 227 y 174 de la L. N° 1340, vigente para el trámite procesal del proceso contencioso tributario.

2. El Servicio de Impuesto Nacionales, Distrito Chuquisaca, con facultades que le otorga la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, realiza el control de verificación, fiscalización del cumplimiento del contribuyente ahora demandante.

3. La responsabilidad en la emisión de las facturas por la dosificación que deben contener las mismas, deben ser responsables el propietario del NIT, de la factura y no el que adquiere la misma.

4. Finalmente, el agente de retención, tiene la finalidad de fiscalizar, controlar, verificar la presentación de las declaraciones juradas en forma mensual, quien debe tener la responsabilidad en su recepción.

5. Que no existe normativa legal que sancione por incumplimiento de deber formal por error de taipeo.

Hechos no probados.

Ninguno.

Que la R.D. N°17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014 ha sido tramitada y emitida conforme a ley.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba documental de cargo y de descargo, que merece la eficacia probatoria asignada por los arts. 1296 y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 266 de la L. N° 1340 y 476 del Cód. Pdto. Civ., corresponde en derecho otorgar lo pedido por el demandante en su demanda de fs. 22-24 de obrados.

POR TANTO: La Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 275, de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, Disposiciones Transitorias Décima de la Ley del Órgano Judicial, declara PROBADA la demanda contencioso tributario cursante de fs. 23-27 y vta., sin costas.

Disponiéndose:

1.- Se deja sin efecto la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014, debiendo la institución del Servicio de Impuestos Nacionales, emitir nueva resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales expresas y vigentes.

2.- En aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., sin perjuicio de que se recurra en recurso de apelación, de oficio debe remitirse en consulta, al superior en grado Sala Social, Administrativa, Contencioso Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, 30 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 6 de marzo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, contra la Sentencia N° 23/15 de 30 de diciembre de 2015 de fs. 165 a 167 y vta., de obrados, emitida por la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Alfredo Julio Vaca Guzmán, contra el Servicio Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que habiendo la juez de primera instancia, pronunciando sentencia de fs. 165 a 167 vta., declarando probada la demanda contenciosa tributaria, dejando sin efecto la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014, debiendo Impuestos Nacionales emitir nueva resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales expresas y vigente y en caso de no hacer uso de la apelación remitir en consulta al superior en grado.

En contra de esta resolución, el Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca apela, bajo los siguientes fundamentos de orden legal:

El recurrente señala en primer lugar que la sentencia como tal, hace mención a situaciones del hecho y menciona normativa tributaria que si tiene relación con la contravención que se sanciona y la exigencia del cumplimiento de tal obligación en cuanto a su alcance de los contribuyentes a quienes les corresponde cumplir con esas obligaciones,

sin embargo, se denota en la misma sentencia que tal normativa señalada no es valorada, menos aplicada de ninguna forma, menos aún se la relaciona con el deber formal que fue sancionado por su incumplimiento; a su vez refiere que la sentencia indica como hechos no probados "...ninguno", es decir, que la administración tributaria llegó a probar todos los hechos que se le impusieron con el auto de relación procesal, lo cual significa que se logró demostrar la obligación atribuida al contribuyente demandante, hechos que conforme los fundamentos que se cita precedentemente, hacen evidente que la sentencia carece de una debida fundamentación, no quedando duda que la sentencia recurrida es absolutamente incongruente por cuanto hace alusión a aspectos considerativos que difieren en su entendimiento con la parte dispositiva, con lo que se demuestra que la sentencia recurrida no está basada en la lógica, congruencia, sana crítica, correcta, ni contiene suficiente fundamentación; situación que vulnera el Derecho al Debido Proceso el cual se encuentra tutelado en el art. 115-II de la C.P.E., teniendo carácter de inviolable, la mencionada garantía como tiene protección internacional en virtud del Pacto de San José de Costa Rica, razón por la que debe ser anulada para restituir la legalidad, por incurrir en una serie inobservancias legales, pues produce agravios a la parte demandada y por otra parte manifiesta a su vez que para fundamentar su decisión de dejar sin efecto la R.D. N° 17-000680-14, cita las RR.AA. Nos. 05-82-87; 05-462-91; 05-506-92 y 05-299-94 que constituyen normativa antigua emitida por la administración tributaria referida a la habilitación de facturas, control de la emisión de notas fiscales siendo que su aplicación no corresponde, pues estas resoluciones están abrogadas, es así que la R.A. N° 05-82-87 abrogada mediante la R.A. N° 05-506-92, a su vez ésta fue dejado sin efecto a través de la R.A. N° 05-299-94 de 8 de julio; finalmente en su parte final la R.A. N° 05-43-99 abroga la (R.A.) N° 05-299-94.

En relación a la Resolución N° 05-462-91 en ninguna parte de su contenido establece la validación de notas fiscales fuera de rango para los compradores, sino que la misma trata acerca de la obligación que tienen los contribuyentes de consignar datos correctos a tiempo de habilitar talonarios de facturas y establecer sanciones cuando se proporcionaban datos falsos y refiere esa normativa quedó con el transcurso del tiempo en total desuso ya que la misma se utilizaba cuando la habilitación de facturas se realizaba en forma física y manual mediante formularios que actualmente ya no se utilizan, puesto que hoy en día con las aplicaciones informáticas la dosificación y habilitación de facturas se la realiza en sistema (GAUSS), por lo que dicha normativa quedó totalmente obsoleta, en desuso y fue abrogada.

Alega en relación a la sentencia respecto a que el contribuyente al haber adquirido una factura a través de una transacción no tiene responsabilidad de la dosificación de la misma, demostrarían que en ningún momento la administración tributaria depuró las facturas por la simple adquisición de las mismas, sino por haberse beneficiado de un crédito fiscal, a través de la presentación de las mismas en sus declaraciones juradas, sobre la base de documentos (facturas) no dosificadas por la administración tributaria, es decir, documentos no válidos para otorgar el beneficio al respecto la normativa citada precedentemente es clara, al manifestar que las facturas deben necesariamente reunir ciertos requisitos.

De tal manera refiere que el criterio del demandante de que no puede ser sancionado por actos de terceros, no cuenta con un fundamento legal y que en ningún momento fue sancionado por terceros si no, por el hecho de obtener un beneficio fiscal indebido a tiempo de presentar sus declaraciones juradas como indica el art. 165 del Cód. Trib., textualmente establece. "El que por acción u omisión no pague o pague de menos la deuda tributaria, no

efectúe las retenciones a que está obligado u obtenga indebidamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria." En esta referencia legal se establece que quién se beneficie indebidamente de ventajas fiscales incurre en omisión de pago. Dicha normativa presupone, como es obvio, que la persona sobre quien pesa la obligación de pagar sus impuestos correctamente recae en el contribuyente en este caso del dependiente, y esto es justamente lo que ha ocurrido con el demandante, es decir que estando como dependiente obligado ante el fisco incurrió en beneficio indebido al presentar facturas no autorizadas por el SIN, que a su vez determinó la disminución del impuesto correspondiente a pagar. Y todo esto más allá de que hayan habido terceros que al haber dado facturas inválidas al recurrente le hayan causado perjuicio, que en todo caso deberá ser reclamado por las vías legales correspondientes, es decir corresponderá al demandante dirigir sus acciones que le correspondan para la reparación del daño ocasionado si es que lo hubiera. En síntesis acusan que la deuda tributaria debe ser cumplida por el dependiente quién debe cumplir con sus obligaciones tributarias de manera directa más allá de la intervención de terceros que le hayan ocasionado un perjuicio, contra quienes no es posible derivar la acción tributaria porque la deuda tributaria es intransferible. No se vislumbra ninguna transgresión, ni vulneración a ningún principio Constitucional de presunción de inocencia y mucho menos su derecho a la defensa: ya que en todo momento tuvo la posibilidad de acceder a las actuaciones administrativas y presentar los descargos que consideraba hacían a su derecho. Asimismo, en ningún momento el Servicio de Impuestos Nacionales calificó su conducta como defraudación tributaria (Art. 177 de la L. N° 2492), en la que efectivamente el "dolo cumple un papel fundamental". El argumento en sentido de que el Servicio de Impuestos Nacionales a través del agente de retención tiene la facultad de fiscalización y control, teniendo responsabilidad en la recepción de las facturas de sus empleados dependientes a su cargo señalando que así lo determina el nuevo sistema de facturación imaginamos que se refiere a la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016-07, (en la sentencia se menciona a la Resolución Normativa de Directorio N° 10.00116.07).

Finalmente manifiesta que es totalmente absurdo lo manifestado en sentido de que la normativa establece obligación al agente de retención de verificar la veracidad de las notas fiscales cosa más absurda y salida totalmente del contexto, no debiendo siquiera entrar a considerar tal aspecto, ya que ni siquiera la normativa correcta está señalada y mucho menos identifica que artículo establece tal aseveración, afirmación que no se encuentra plasmada en la normativa, de igual forma no corresponde lo señalado en sentido de que también sea responsable el emisor de la factura sin argumento alguno. Al respecto también señalar que la juez se extralimita en sus apreciaciones yendo más allá inclusive de lo peticionado por el demandante con criterios y apreciaciones que no corresponden a derecho creando una inseguridad jurídica que afectan de sobremanera a la administración tributaria, es importante aclarar que las consultas realizadas a los sistemas de la administración tributaria son totalmente válidas de acuerdo al D.S. N° 27310 art. 7 establece "…la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada a través de los sistemas informáticos o medios electrónicos, por cualquier usuario autorizado que dé como resultado un registro electrónico, tiene validez probatoria", de acuerdo a los criterios desarrollados anteriormente, así como a la base legal correspondiente, señala que la juez, incurrió en una flagrante vulneración a la normativa, provocando con ello agravio a la parte demandada señalando que la administración tributaria en el proceso determinativo respectivo, aplicó correctamente las disposiciones legales vigentes, siendo correcta la depuración de facturas, por tal motivo

corresponde la anulación de la sentencia impugnada por contener vicios de interpretación y aplicación normativa.

CONSIDERANDO: En cumplimiento al A.S. N° 426 de 5 de diciembre de 2016, expedido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia de fs. 234 a 237 de obrados, este tribunal ingresa a resolver los motivos de apelación planteada por la parte recurrente:

Que de un análisis del recurso y de la sentencia impugnada, se llega a la siguiente conclusión, que el recurrente plantea una apelación general, sin especificar claramente las vulneraciones que el juez a quo ha cometido en su resolución, mencionando que la autoridad jurisdiccional para fundamentar su decisión de dejar sin efecto la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014, cita RR.AA. Nos. 05-82-87; 05-462-91; 05-506-92 y 03-299-94, que constituye normativa antigua, que fueron dejadas en desuso y que encuentran derogadas, pero la juez a quo no solo hace mención a las mismas, hace aplicación también de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, que tiene por objeto reglamentar el nuevo sistema de facturación, donde el apelante señala que la juez no aplicó esa normativa anteriormente señalada para la validez o no de una factura, agravio errado porque conforme los fundamentos de la juez de mérito, esta funda su resolución en la Normativa de Directorio N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007 al señalar "...de la revisión del caso de autos el trámite administrativo seguido por la institución ahora demandada SIN Chuquisaca se tiene que estarían fuera del rango de dosificación autorizado la administración tributaria y otro se encuentra observada por haber sido girada favor de otro comprador" (sic), de la interpretación de esa normativa, la cual determina el procedimiento paro la dosificación, que es el procedimiento mediante el cual el sujeto pasivo o tercer responsable solicita al SIN la habilitación de facturas o notas fiscales para su posterior activación o emisión y dentro de sus fundamentos la autoridad jurisdiccional es precisa al decir que cuando se compra n servicio, el cual se constituye en propietario original de la factura, pero no tiene la obligación de verificar la valides de la misma, esa función de verificación corresponde al SIN, y por otra parte manifiesta que la responsabilidad es del agente de retención de cumplir con las normas de exigencias legales para la recepción de las declaraciones en la presentación del impuesto al RC-IVA, señalando que en las presentaciones existe un control personalizado al momento de la recepción, por lo que no se puede calificar de una omisión de pago, como determina la R.D. N° 17-000680-14 de 28 de noviembre y dice "….que asume en base a la prueba documental de cargo y descargo, cursante en el presente proceso que tiene el valor probatorio de los arts. 1296 del Cód. Civ., y 266 de la L. N° 1340" (sic) y concluyendo en los hechos a probar en su Punto 2 donde qué: "El servicio de Impuestos Nacionales Distrito Chuquisaca, con la facultad que le otorga la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, realiza el control de verificación y fiscalización del cumplimiento del contribuyente ahora demandante. 3.- La responsabilidad en la emisión de las facturas por la dosificación que deben contener las mismas, deben ser responsables el propietario del NIT de la factura y no el que adquiere la misma" (sic), argumento correcto que se encuentra enmarcado en el Principio de la Verdad Material signada por el art. 180-I de la C.P.E., y, conforme señala el recurrente que la dosificación y habilitación de facturas se realiza en la fecha por sistema informático (GAUSS), de lo que se colige que con este sistema y con el anterior que señala que está en desuso, la dosificación y habilitación de las facturas corresponde a la administración tributaria.

Por otra parte, podemos manifestar que la juez a quo funda su decisión amparada en normas legales vigentes y en la jurisprudencia nacional sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, que el ciudadano que adquiera una factura a través de una transacción no tiene responsabilidad sino del titular de la misma, fundamento que se encuentra y da respuesta al apelante en los fundamentos insertos en la Sentencia N° 16/2015 de 23 de febrero, dictada por los miembros de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que dice: ".…….B) El actor ha demostrado que paralelamente al inicio del proceso de verificación y fiscalización iniciado por la administración tributaria, se llevó adelante el proceso investigativo a querella del representante del Comando Departamental de la Policía Nacional, exigiendo el Ministerio Público la entrega de las facturas originales otorgadas en favor de esta factoría por el Batallón de Seguridad Física para el examen pericial respectivo. Los antecedentes administrativos informan que las facturas Nos. 1740, 1948, 2372, 2816, 3214 fueron remitidas al Ministerio Público, por lo que fueron presentadas ante las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales fotocopias de las mismas. En relación a dichas facturas así como los Nos. 352 y 452 referidas a servicios de traslado de bolsas de cemento de Sucre a Santa Cruz, y que según la observación de la administración tributaria, por estar fuera del rango de dosificación autorizado por esta entidad y por estar una de ellas a nombre de otro titular y no de quién prestó el servicio de transporte, corresponde señalar que FANCESA en su condición de beneficiario final de un servicio o como consumidor final de un bien, cumplió con la presentación de las mismas para conseguir en su favor el respectivo crédito fiscal, ignorando la validez y/o legalidad de estas, no siendo correcta la apreciación de la Superintendencia Tributaria General al revocar la decisión del inferior con el fundamento de que FANCESA es responsable de la legalidad de aquellos documentos, porque como contribuyente que compra un bien o un servicio con el correspondiente pago, por el que a su vez se le otorga la factura pertinente, en ningún caso se encuentra constreñido a verificar previamente la autenticidad de la factura o comprobar si cuenta con la autorización de emisión que concede la administración tributaria. Bajo este razonamiento resulta erróneo el criterio de la Superintendencia Tributaria General al pretender la aplicación del núm. 72) de la R.A. N° 05-0043-99 que indica: "Las utilización de las facturas que hubieran sido declaradas extraviadas conforme lo señalado en la presente resolución, así como el uso de facturas falsificadas o alteradas en la obtención de créditos fiscales, reintegros tributarios y compensaciones, darán lugar a la pérdida de estos beneficios por el periodo en que estas facturas hayan sido incluidas, sin perjuicio de la instauración de procesos penales (...)". Entonces debe entenderse que las facturas observadas por la administración tributaria, no fueron emitidas por el demandante, sino por quienes concedieron en favor de éste el servicio solicitado, en consecuencia, la alteración, falsificación e inhabilitación de la factura constituye responsabilidad para el emisor y no para el sujeto pasivo de la relación tributaria, quién conforme al art. 22 de la L. N° 2492, debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas en dicha ley, no estando contemplada dentro de ellas la verificación de la validez y/o legalidad de las facturas, sino únicamente las establecidas en el art. 70-1) de la normativa citada, consistente en "determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria, en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la ley como generadores de una obligación tributaria". Siempre en relación a este punto, es necesario aclarar que en cuanto al otro fundamento de la resolución de la Superintendencia Tributaria General se refiere, esgrime el num. 2 de la R.A. N° 05-0043099, que señala: "Las facturas emitidas por sistemas manuales, mecánicos o computarizados de empresas públicas, privadas, cooperativas o sociedades de hecho, deberán ser previamente habilitadas mediante

dosificación por la administración tributaria", en ningún caso el cumplimiento de tal disposición corresponde al contribuyente o sujeto pasivo de la obligación tributaria, mas al contrario, quienes se hallan compelidos a tal cumplimiento son los emisores de las facturas, quienes deberán preocuparse de la observancia de estos aspectos. C) La resolución de la Superintendencia Tributaria General, hoy impugnada vía el presente proceso, al revocar la Resolución de la Superintendencia Tributaría Regional Chuquisaca, transgrede el Principio de la Buena Fe contenido en el art. 69 del Cód. Trib., que señala: "En aplicación al Principio de Buena Fe y Transparencia, se presume que el sujeto pasivo y los terceros responsables han observado sus obligaciones materiales y formales hasta que en debido proceso de determinación, prejudicialidad o jurisdiccional, la administración tributaria pruebe lo contrario, conforme los procedimientos establecidos en este Código, Leyes y Disposiciones Reglamentarías", ya que al mantener subsistentes lo actos de la administración tributaria, que establecieron un adeudo tributario contra FANCESA y a favor del Fisco, determinó también la responsabilidad del demandante en la irregularidad existente a juicio suyo en las facturas, sin tomar en cuenta que éste era únicamente responsable en la recepción y pago de las facturas extendidas por sus proveedores (Batallón de Seguridad Física y Transportistas), por ser ellos los emisores de la facturas. D) En cuanto al principio de separación de poderes denunciado por el demandante como transgredido por la actuación de la administración tributaria y de la Superintendencia Tributaría General, debe decirse que en cuanto la administración tributaría comprobó que las facturas utilizadas por el demandante para la obtención del crédito fiscal, no cumplían con los requisitos de validez y autenticidad para tal fin, advertida de hecho, debió realizar la denuncia ante la instancia legal pertinente para la averiguación y comprobación de la falsedad, más al contrario, lo que hizo fue inculpar a FANCESA por la alteración de las facturas en cuanto a que estas estaban fuera del rango de dosificación autorizado por el SIN, máxime, si como se tiene dicho, existía un proceso penal instaurado contra el responsable del Batallón de Seguridad Física, precisamente por alteración de las facturas entregadas a FANCESA, y que fue puesto a conocimiento de la administración tributaria: En suma, se afirma que la empresa demandante no fue quién emitió las facturas observadas por el SIN, por ello no puede privársele del derecho a la obtención del crédito fiscal, como tampoco puede atribuírsele responsabilidades que como se ha establecido en la presente resolución, son de competencia de terceros y no del actor, por lo que el razonamiento contenido en la misma, permite otorgar razón en la pretensión de demandante y ejerciendo el control de legalidad afirmar que la resolución impugnada en la presente causa no se enmarcó en las disposiciones legales que sustentan esta decisión...." (sic), de lo que se colige que la fundamentación anteriormente realizada por este tribunal y la jurisprudencia señalada líneas arriba, es correcta de modo que se concluye que la determinación tomada por la juez de mérito se encuentra enmarcada dentro de los marcos legales y la jurisprudencia nacional, sentada por el Tribunal Supremo de Justicia y que la aplicación es obligatoria por los jueces inferiores, por lo que no es evidente las afirmaciones que señala el recurrente y al no existir la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional y menos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde confirmar la misma.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-I-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA, la Sentencia N° 23/15 de 30 de diciembre de 2015, cursante de fs. 165 a 167 y vta., de obrados, pronunciada por la Juez

3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin gastos ni costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda M.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 248 a 269 de obrados, interpuesto por Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de Chuquisaca, contra el A.V. Nº 131/2017 de 6 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de fs. 241 a 245 vta., dentro del proceso contencioso tributario seguido por Alfredo Julio Vaca Guzmán contra la entidad recurrente; la respuesta de fs. 272 a 274 vta.; el A.S. Nº 149-A de 28 de abril de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 282 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso tributario, la entonces Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia Nº 23/2015 de 30 de diciembre (fs. 165 a 167 vta.), que declaró probada la demanda contencioso tributario; sin costas, disponiéndose en consecuencia, se deje sin efecto la R.D. Nº 17-000680-14 de 28 de noviembre de 2014, debiendo la institución del SIN emitir nueva resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura. Entendiéndose por titular a la persona que emite la factura, sea conforme a las disposiciones legales expresas y vigentes.

I.1.2. Auto de vista:

En grado de apelación, promovido por Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a.i. del SIN (fs. 178 a 187), la respuesta al mismo de fs. 189 a 195 vta.; mediante A.V. Nº 131/2017 de 6 de marzo de fs. 241 a 245 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la sentencia apelada, sin costos ni costas.

II. Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital a.i. del SIN de Chuquisaca, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 248 a 269, recurso que fue respondido por la parte demandante mediante memorial de fs. 272 a 274 vta., con los argumentos expuestos en el mismo, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 149-A de 28 de abril de 2017 (fs. 282 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

En la forma.

Denuncia que el A.V. Nº 131/2017 fue emitido de manera extra petita y ultra petita porque no se pronunció de manera fundamentada sobre los reclamos de ambas partes, no existiendo ninguna fundamentación ni motivación para el pronunciamiento en la emisión de la resolución, sin resolver el fondo de la controversia, y extralimitándose en sus apreciaciones, haciendo comentarios que no tienen ninguna relación al caso concreto, puesto que el demandante en ningún momento reclamó la adulteración de facturas entregadas a FANCESA, y no explica cual la relación de dicho argumento al caso concreto, de qué manera se relaciona, cual el sentido, porqué hace mención a tal aspecto, el cual ni si quiera hizo evocación en su demanda porque las facturas depuradas al contribuyente no fueron emitidas por FANCESA y tampoco presentó el recurrente ningún proceso penal instaurado por él, para desvirtuar tal aspecto, ya que las facturas depuradas y que fueron presentadas por el agente de retención corresponden a otros proveedores, mismas que fueron depuradas por estar emitida a otra persona y por estar fuera de rango de dosificación autorizada por el SIN, así como tampoco fundamenta respecto a lo alegado por el recurrente en su recurso de apelación y no debió resolver más allá de lo que el demandante y la administración tributaria reclamaron, trayendo al análisis situaciones no similares a manera de jurisprudencia, con lo que vulneraron el principio de congruencia que debía observar el auto de vista.

Por lo expuesto, indica que el auto de vista carece de la respectiva motivación y congruencia que debe tener una resolución debidamente fundamentada, por lo que, vulneró el debido proceso establecido en el art. 115-II de la C.P.E., teniendo también la mencionada garantía la protección internacional en virtud al Pacto de San José de Costa Rica, por lo que debe anularse la misma para que se pueda restituir la legalidad porque se aplicó normativa antigua y abrogada, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

En el fondo.

Señala que el auto de vista recurrido fundamenta sus decisión para confirmar la Sentencia Nº 23/15 de 30 de diciembre de 2015, en RR.AA. Nos. 05-82-87; 05-462-91; 05-506-92 y 05-299-94 que constituyen normativa antigua emitida por la administración tributaria referida a la habilitación de facturas, control de la emisión de notas fiscales siendo que su aplicación no corresponde, pues estas resoluciones están abrogadas y la normativa vigente a la fecha de producido el hecho generador la R.N.D. Nº 10-0016-07 de 18 de mayo de 2007 y en tal sentido, para determinar la validez o no de una factura se debe recurrir a esta normativa en su art. 41-I.

En ese sentido, la administración tributaria verificó en su sistema informático que las facturas presentadas por el dependiente se encontraban fuera de rango de dosificación o autorización, por lo que el SIN aplicó la normativa correspondiente que claramente establece que las facturas presentadas por el contribuyente no cumplen con ese requisito y que en ningún momento fueron autorizadas por la administración tributaria conforme el sistema informático del SIN y en apego al concepto de legalidad, al no contar con un registro de autorización para su validez, no eran documentos válidos; y el beneficio de crédito fiscal de contribuyentes que presenten toda clase de facturas y documentos equivalentes sin valor legal, ocasionaría que el Estado perdería ingresos por doble partida: al no cobrar impuestos al

proveedor por la venta de bienes o servicios prestados y al reconocer un crédito fiscal por un tributo que nunca pagó el proveedor.

Posteriormente indica que las Sentencias Nos. 16/2015 de 23 de febrero y 272/2012 de 15 de noviembre, señaladas en el auto de vista recurrido no son igual al presente caso porque en ambas el contribuyente demostró que efectivamente las compras fueron evidentes y que la transacción se llevó a cabo, mediante un proceso de investigación penal y por la presentación de prueba de descargo; respetivamente, sin embargo, en el presente caso el dependiente no llegó a desvirtuar ni demostrar que efectivamente las transacciones fueron realizadas, conforme el art. 76 del Cód. Trib. Boliviano.

Asimismo, señala que el demandante no tiene la factura original, que según cruce de información realizada por administración tributaria con el proveedor, la misma no fue emitida al dependiente, sino que fue otorgada a otro contribuyente, por lo que no puede beneficiarse con el crédito fiscal pretendido, tal como se explicó y que en ningún momento fue sancionado por terceros sino por el hecho de obtener un beneficio fiscal indebido a tiempo de presentar sus declaraciones juradas como indica el art. 165 del Cód. Trib. Boliviano al presentar facturas no autorizadas por el SIN.

Finaliza señalando que el auto de vista recurrido atenta contra el debido proceso esencialmente en lo concerniente a la valoración, motivación, congruencia, legalidad y a la seguridad jurídica establecidos en los arts. 115, 116-I y II, y 117 de la C.P.E., al emitir una resolución que pretende confirmar la Sentencia Nº 23/2015 con argumentos extralimitándose incluso que van más allá de lo pedido y cita respaldando lo anterior, las SS.CC. Nos. 2184/2012 de 8 de noviembre; 0902//2010-R de 10 de agosto, 0012/2006-R de 4 de enero, 1020/2013 de 27 de junio, 0752/2002-R de 25 de junio, 1289/2010-R de 13 de septiembre, 0049/2013 de 11 de enero y 0943/2013 de 24 de junio. Asimismo, cita como jurisprudencia el A.S. Nº 053 de 29 de abril de 2014 y las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ Nos. 307/2013 de 5 de marzo y 0421/2012 de 22 de junio.

Petitorio:

Concluyó solicitando se dicte auto supremo casando la decisión en lo principal y se falle correctamente; y en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la resolución determinativa impugnada en primera instancia; o en su caso, anule el auto de vista en razón de evidenciarse una incorrecta valoración de los fundamentos de apelación que conculcan normas vigentes y no expresan una motivación razonable.

Contestación al recurso:

El demandante presentó memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto (fs. 272 a 274 vta.), conforme los siguientes argumentos:

En la forma.

Señala que el recurso de casación no cumple con la técnica recursiva exigida por los arts. 271 y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013) porque solo se efectúa un resumen de los antecedentes administrativos del proceso y transcriben párrafos del auto de vista y Sentencia Nº 16/2015 de 23 de febrero emitida por el Tribunal Supremo, que ha sustentado dicho fallo, pero sin explicar en qué consiste la causal de nulidad; es decir, no se específica alguna situación prevista por los arts. 105 y ss., del Cód. Proc. Civ.-2013 que ameriten la nulidad de obrados, además que, los argumentos citados, no cumplen los principios de especificidad y trascendencia de las nulidades.

Continúa indicando que el auto de vista es bastante claro y efectúa un resumen de los antecedentes del proceso, luego desglosa el objeto del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Nº 23/2015 de 30 de diciembre y tales reclamos fueron analizados y dilucidados por el tribunal de alzada y para hacer más gráfico el análisis, citó la indicada sentencia del tribunal supremo, aclarándose además, que esa línea jurisprudencial se encuentra vigente a la fecha, conforme se hizo constar de manera detallada en el memorial de respuesta a la apelación, por ello es que se establece que no existe las causales de nulidad alegadas y no es evidente que se habría aplicado normativa abrogada, pues tanto la sentencia como el auto de vista aplicaron la R.N.D. Nº 10-0016-07 que es la última RND que se aplica a este tipo de casos; por lo que, en aplicación del art. 220-I-4 del Cód. Proc. Civ.,-2013 declaren improcedente el recurso de casación en la forma.

En el fondo.

Señala que este recurso tampoco cumple la técnica recursiva para su presentación exigido por los arts. 271 y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013 porque cuando se interpone recurso de casación en el fondo, no solo se debe citar o transcribir las normas, sino se debe explicar qué tipo de infracción ha cometido el tribunal de alzada, violación, aplicación indebida o interpretación errónea y respecto de la valoración de la prueba, se debe identificar el error de hecho o de derecho que incurrió el tribunal al valorar esa prueba, único caso que el Tribunal Supremo puede abrir sus competencia para revisar esa prueba; por consiguiente corresponde que se declare el recurso improcedente conforme el art. 220-II-4 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Indica también, que cumplió con el actual sistema de facturación regido por la R.N.D. Nº 10-0016-007 de 18 de mayo, en su art. 41 porque presentó el documento válido y auténtico, que es la nota fiscal y por tanto es acreedor a ese crédito fiscal generado, y si bien por un sistema informático se identificó que varias notas fiscales se encontraban fuera de rango de dosificación de esos contribuyentes, no implica que ese crédito fiscal sea una omisión de pago respecto al contribuyente porque: 1) Entregó la nota fiscal original al Agente de Retención y el crédito fiscal concedido se enmarca en las previsiones del art. 8 de la L. Nº 843; 2) Esa verificación informática realizada por el SIN es unipersonal y fue seguramente posterior a las transacciones que realizó y además que se le franqueó esa nota fiscal en la que respalda tanto la transacción como el crédito fiscal generado a su favor porque al momento de efectuar el pago de la transacción comercial, también canceló el impuesto (débito fiscal); 3) Si bien mencionó las R.N.D. Nos. (05-82-87; 05-462-91; 05506-92; 05299-94 y 10-0016-07), citadas en el curso del proceso, indica que la hermenéutica de dosificación, autorización y habilitación de notas fiscales ha sido la misma; es decir, el contribuyente realiza el trámite administrativo ante el SIN, inclusive ahora vía informativa y esta entidad, emite la autorización de impresión en la que interviene también la imprenta autorizada por el SIN y en todos estos actos administrativos no interviene el beneficiario de la nota fiscal (comprador del servicio o producto), por lo que no se le puede atribuir responsabilidad respecto de errores tanto en la dosificación como en el giro de la nota fiscal, pues es responsabilidad exclusiva del girador o contribuyente propietario del talonario de facturas, por lo que al demandante se le giró notas fiscales válidas y auténticas conforme existe en el art. 41-I de la R.N.D. Nº 10-0016-07.

Respecto al incumplimiento con la carga de la prueba para demostrar la transacción; señala que, pese al principio de buena fe, el contribuyente presentó al agente de retención las

notas fiscales que generaban crédito fiscal a su favor, documento que es válido y auténtico conforme a las normas citadas precedentemente y que constituye prueba suficiente para demostrar la transacción, y es el SIN el que cuenta con toda la información tributaria de todos los contribuyentes, pudiendo iniciar todas las acciones que crea conveniente para cobrar a los malos vendedores, los créditos y débitos fiscales indebidamente generados y no así al sujeto pasivo, por lo que no existió vulneración del art. 76 del Cód. Trib. Boliviano.

Continúa señalando que, las notas fiscales presentadas por su persona, cumplen con los presupuestos legales establecidos en los arts. 4-a), 8-a) y 15 de la L. Nº 843 concordante con el art. 8 del D.S. Nº 21530 porque demostró la existencia de esas transacciones mediante las facturas originales y la depuración de las mismas, se las debe realizar al que giró las mismas.

Petitorio:

Concluye solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, declare improcedente el recurso de casación en la forma y en el fondo; y en el caso de determinar la admisibilidad del mismo, lo declare infundado el recurso interpuesto conforme el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 248 269, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones de forma previamente:

II.1.- Recurso de casación en la forma.

El SIN Regional Chuquisaca, acusa que el A.V. Nº131/2017, se encuentra viciado al no contar con el requisito de motivación y fundamentación, por lo que se pasa a considerar las siguientes apreciaciones:

La C.P.E., reconoce y garantiza el derecho al debido proceso en sus arts. 115-II y 117-I y 180-I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos demandados, efectuando una exposición de los hechos, el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión. Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado, la doctrina legal aplicable de este tribunal ha establecido determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, el requisito de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

En ese sentido y revisada la resolución emitida por el tribunal de alzada; se advierte que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, efectuó una detallada exposición de los hechos y de la normativa inmersa en la problemática, efectuando una debida motivación y detallada fundamentación legal y describiendo correctamente la normativa en la cual basó su decisión, efectuando una explicación razonada de los fundamentos de su resolución, citando detalladamente las disposiciones legales en las cuales sustenta su fallo; por consiguiente este

tribunal no evidencia la falta de motivación y fundamentación acusada por la administración tributaria y por tanto, tampoco una vulneración al principio de congruencia, mostrándose al contrario una debida motivación y fundamentación de la resolución de alzada ahora recurrida mediante recurso de casación conforme el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, es preciso señalar que, tampoco resulta cierto que se haya extralimitado por emitir criterios sobre adulteración de facturas entregas a FANCESA, puesto que, tal afirmación se encuentra como jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia Nº 16/2015 de 23 de febrero de Sala Plena, la cual si bien la transcribe en su Segundo Considerando del auto de vista recurrido; sin embargo, estableció expresamente en el citado Considerando que: "el ciudadano que adquiera una factura a través de una transacción no tiene la responsabilidad sino el titular de la misma, fundamento que se encuentra y da respuesta al apelante en los fundamentos insertos en la Sentencia Nº 16/2015 de 23 de febrero, dictada por los miembros de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia" (Ver fs. 243 vta. de obrados); por consiguiente se evidencia que tal jurisprudencia si tiene relación al caso concreto porque se resolvió un caso similar en el que se dilucidó quien era responsable por la validez y/o legalidad de las notas fiscales presentadas para el beneficio del crédito fiscal respectivo por el pago de un servicio o producto, aspecto que es el objeto de reclamo en el presente caso; por lo que, no resulta evidente la supuesta violación al debido proceso en su vertiente a falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido en casación reclamado por la administración tributaria, más aún; si consideramos que, respecto de las nulidades, deben aplicarse principios procesales que se encuentran inmersos en la legislación, como el de especificidad o legalidad, de trascendencia y de convalidación para que proceda una nulidad de obrados; empero, en el caso de autos no acontecieron, por lo cual, no procede la nulidad solicitada por la administración tributaria; no correspondiendo anularse la resolución de segunda instancia solicitada en su recurso de casación en la forma por la entidad tributaria.

En el fondo.

Respecto al recurso casación en el fondo; debe manifestarse que el objeto de la litis en el caso de autos, se circunscribe a determinar si el contribuyente es responsable como consecuencia de la emisión de facturas presentadas como descargó al Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) en su condición de trabajador dependiente, no correspondiendo establecer la condición de deudor al fisco, pues ello, vulnera el principio de presunción de inocencia protegido y previsto en el art. 116-I de la C.P.E., alterando en este caso el principio de congruencia, habida cuenta que, el proceso se encuentra dirigido a establecer únicamente si el contribuyente, trabajador en relación de dependencia, al presentar facturas para el descargo tributario correspondiente al RC-IVA, asume la responsabilidad sobre la emisión de dichas facturas, en relación a la afirmación de la administración tributaria al momento de interponer su recurso de casación en sentido que para que la factura sea un documento válido y auténtico debe estar previamente habilitado mediante dosificación por la administración tributaria, conforme disposición del art. 41-1-2 de la R.N.D. Nº 10-0016-07, que a la letra señala: "Las facturas, notas fiscales o documentos equivalentes generarán crédito fiscal para los sujetos pasivos del IVA, RC-IVA (modalidad dependiente y contribuyente directo), IUE…en los términos dispuestos en la L. Nº 843 (Texto Ordenado Vigente), y decretos supremos reglamentarios, siempre que contengan o cumplan los siguientes requisitos: 1. Sea el original del documento; 2. Haber sido debidamente

dosificada por la administración tributaria, consignando el Número de Identificación Tributaria del sujeto pasivo emisor, el número de factura y el número de autorización; 3. Consignar fecha de emisión; 4. Acreditar la correspondencia del titular, consignando el Número de Identificación Tributaria del comprador o el Número del documento de identificación de éste, cuando no se encuentre inscrito en el Padrón Nacional de Contribuyentes. En caso que el comprador sea sujeto pasivo del IVA y del RC-IVA (dependientes) al mismo tiempo; deberá solicitar se consigne el NIT en los documentos de gastos relacionados a la actividad gravada por el IVA y el documento de identificación en aquellos que respalden gastos personales a efectos de descargar el RC-IVA (dependientes); 5. Consignar el monto facturado (numeral y literal, excepto para el caso de facturas emitidas a través de la modalidad Máquinas Registradoras donde sólo se consignará el importe en numeral); 6. Consignar el Código de Control, solo cuando la modalidad de facturación empleada implique la generación de este dato; 7. Consignar la fecha de límite de emisión; 8. No presentar enmiendas, tachaduras, borrones e interlineaciones" (sic).

Asimismo, es preciso recordar que en materia tributaria, el sujeto pasivo, para beneficiarse con el crédito fiscal, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales, necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente, por el cual se perfecciona el hecho imponible, conforme lo establece el inc. a) del art. 4 concordante con el inc. a) del art. 8, de la L. Nº 843. Este documento comercial emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del art. 8 de la L. Nº 843; y 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. Nº 843, concordante con el art. 8 del D.S. Nº 21530. El primer y último requisitos, están estrechamente relacionados a los medios fehacientes de pago, porque se entiende, que además de presentar la factura como instrumento fidedigno del nacimiento del hecho generador, debe ser respaldada contablemente, es decir deberá estar registrada obligatoriamente en los libros contables -susceptibles de ser verificados- establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Asimismo tratándose de la devolución impositiva, de compras únicamente por montos mayores a Bs 50.000.-, éstas deben estar respaldadas con medios fehacientes de pago para que la administración tributaria reconozca el crédito fiscal correspondiente; es decir, la obligación normativa de respaldar la misma a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio, que aporte certeza respecto a la transferencia efectiva de dominio de los productos vendidos y comprados, conforme establece el num. 11 del art. 66 del Cód. Trib. Boliviano, art. 12-III del D.S. Nº 27874, que modifica el art. 37 del D.S. Nº 27310; caso contrario, el comprador no tendrá derecho al cómputo del crédito fiscal.

En ese sentido, el análisis de los 3 requisitos establecidos por ley descritos ut supra para el beneficio del crédito fiscal debe centrarse de acuerdo a la naturaleza de la observación del SIN, por lo cual, de una revisión del expediente; consta la Vista de Cargo Nº 0014OVI07826/VC/00236/2014 de fs. 12 a 15 de obrados; en la cual se advierte que el SIN realizó un Operativo Específico RC-IVA dependientes de los periodos enero, marzo, junio y agosto de la gestión 2010 y en acápite de "Notas fiscales observadas adjuntas a F-110" señala: "error en Nº de Autorización, error en el Nº de NNFF y NNFF fuera de rango de dosificación autorizado por el SIN" de los periodos enero, marzo, junio y julio, todos de 2010;

asimismo de las actas por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación; se advierte que, el contribuyente habría incurrido en el incumplimiento al deber formal de: Error de registro en DDJJ FORM-110 en consignar el Nº de Autorización y Nº de NNFF's de NNFF'S observadas en el periodo enero, junio y agosto de 2010 (ver fs. 101 a 103 de obrados); sin embargo, como se describió ut supra, en cuanto a la falta de dosificación de las facturas descritas; es preciso señalar que, el contribuyente en calidad de receptor de las facturas observadas por el SIN no es responsable del comportamiento tributario del emisor o proveedor de las mismas, el SIN conforme sus facultades establecidas en el art. 100 del Cód. Trib. Boliviano debió actuar contra el proveedor y no como erradamente hizo, contra el contribuyente, ya que afectó el crédito fiscal de las facturas sujetas a observación cuando no correspondía porque como ya se tiene expresado, el sujeto pasivo, dio estricto cumplimiento a los requisitos establecidos en los arts. 8-a) de la L. Nº 843 y 8 del D.S. Nº 21530 para beneficiarse del crédito fiscal del IVA correspondiente a los periodos de enero, marzo, junio, julio y agosto de 2010, como acertadamente se estableció por los jueces de instancia en cuanto a las facturas observadas, por lo que no existe trasgresión alguna por parte del tribunal de alzada respecto a este punto, puesto que en estricto cumplimiento del art. 41-1 numeral dos de la R.N.D. Nº 10-0016-07, las facturas deben ser dosificadas y autorizadas por la administración tributaria en coordinación con el emisor de las mismas, sin que intervenga el contribuyente o sujeto pasivo en dicho cometido, por lo que el SIN pretende endilgar la responsabilidad de tal dosificación al contribuyente beneficiario de la factura quién no tiene ningún acceso al acto de dosificación de la factura como tampoco en el giro de notas fiscales, que vincula directamente al emisor y al SIN como ya se explicó.

En ese sentido y en atención a lo referido, la administración tributaria basa su recurso de casación en el fondo en la falta de dosificación de las facturas por parte del proveedor incumpliendo lo previsto con el art. 41-I-2 de la R.N.D. Nº 10-0016-07, situación que es atribuible a quien emite las notas fiscales, puesto que el contribuyente, no puede quedar afectado por la negligencia de los proveedores, porque al recibir las facturas sólo puede verificar que la mismas contengan sus datos correctos o bien que exponga el NIT del emisor, el número de factura y número de autorización y la fecha de emisión, viéndose impedido de verificar que otros aspectos, como la dosificación o información pre impresa de la factura, así como el giro de las notas fiscales, corresponda con los registros idóneos que le permita realizar esta verificación.

Es así que, conforme a lo advertido en primera y segunda instancia, si bien las facturas se encuentran fuera del rango de dosificación, en aplicación al principio de verdad material de acuerdo a lo establecido en el art. 4-d) de la L. N° 2341, en concordancia con el art. 200 de la L. Nº 3092, considerando la realidad de los hechos en la demostración de la existencia real de una venta, con lo cual se perfecciona el hecho imponible y por la que se generó el crédito fiscal; se demostró la transacción efectuada a través de las notas fiscales emitidas, además de los papeles de trabajo, documentos de respaldo, informe de actuación y la documentación contable y financiera que la respaldan de fs. 57 a 100 de obrados; señalando además que las facturas observadas no fueron emitidas por el contribuyente Alfredo Julio Vaca Guzmán Dávalos, sino por quienes concedieron a favor de éste las ventas de productos solicitados (ver fs. 64 a 66, 68, 74, 79, 81-82, 85, 87, 89, 91, 95 a 97, 99 de obrados), en consecuencia, las obligaciones tributarias, constituye responsabilidad exclusiva del emisor, contra quien la administración deberá proceder conforme corresponda, por ello no

puede privársele del derecho a la obtención del crédito fiscal, como tampoco puede atribuírsele responsabilidades que son de competencia de terceros y no del sujeto pasivo, pues obrar de manera contraria, transgrede el principio de buena fe contenido en el art. 69 de la L. N° 2492; correspondiendo en consecuencia confirmar el criterio establecido por la juez a quo y confirmado por el tribunal ad quem, respecto que no era responsabilidad del contribuyente los errores error en Nº de Autorización, error en el Nº de NNFF y NNFF fuera de rango de dosificación autorizado por el SIN" de los periodos enero, marzo, junio y julio de la gestión 2010; y si bien resulta cierto que se hizo mención en la sentencia de primera instancia a las RR.AA. Nos. 05-82-87; 05-462-91; 05-506-92 y 05-299-94; sin embargo, solamente fue como reseña de la normativa tributaria que existió en cuanto a la habilitación de facturas y el control de la emisión de notas fiscales emitidas por el SIN en el transcurso del tiempo, pero claramente se advierte que la normativa aplicada en el presente caso fue la R.N.D. N° 10-0006-07 de 18 de mayo de 2007, RND que se encuentra en vigencia (ver fs. 165 a 168 vta., y fs. 241 a 245 vta.), por lo que, no resulta evidente que los jueces de instancia hayan aplicado normativa antigua y abrogado al caso de autos como erradamente alega la parte recurrente.

Respecto a que las Sentencias Nos. 16/2015 de 23 de febrero y 272/2012 de 15 de noviembre, señaladas en el auto de vista recurrido no son igual al presente caso; cabe señalar que, como ya se explicó, el contribuyente si demostró efectivamente que las compras fueron evidentes y que la transacción se llevó a cabo, por lo que tal jurisprudencia resulta aplicable al caso concreto al tener similitud en cuanto a la realización efectiva de las transacciones y acertadamente demostradas por el sujeto pasivo, más aún cuando en la Sentencia Nº 16 /2015 de 23 de febrero sobre el requisito de dosificación para la validez del crédito fiscal claramente señala: "…corresponde señalar que FANCESA en su condición de beneficiario final de un servicio o como consumidor final de un bien, cumplió con la presentación de las mismas para conseguir en su favor el respectivo crédito fiscal, ignorando la validez y/o legalidad de estas, no siendo correcta la apreciación de la Superintendencia Tributaria General al revocar la decisión del inferior con el fundamento de que FANCESA es responsable de la legalidad de aquellos documentos, porque como contribuyente que compra un bien o un servicio con el correspondiente pago, por el que a su vez se le otorga la factura pertinente, en ningún caso se encuentra constreñido a verificar previamente la autenticidad de la factura o comprobar si cuenta con la autorización de emisión que concede la administración tributaria". De tal modo que las facturas observadas en aplicación al art. 69 del Cód. Trib., son válidas para crédito fiscal y correctamente aplicable al caso de autos dicha jurisprudencia, por lo que, no resulta evidente el reclamo de la entidad recurrente en este aspecto.

Respecto a que, el sujeto pasivo no presentó las facturas originales; cabe señalar que, de acuerdo al sello de del SIN estampado en las facturas declaradas por el contribuyente; se advierte que la entidad tributaria señala: "La información contenida en el documento en fotocopia es igual a la del documento original" (sic), revisado el 12 de agosto de 2014 por la Fiscalizadora del Departamento de Fiscalización de la Gerencia Distrital de Chuquisaca del SIN (ver fs. 64 a 66, 68, 74, 79, 81-82, 85, 87, 89, 91, 95 a 97, 99 de obrados); por lo que, se advierte que se presentó los descargos en originales junto con las fotocopias respectivas, aspecto que tiene conocimiento pleno la administración tributaria y otorgó su respectivo consentimiento conforme la firma de la funcionaria del Departamento de Fiscalización del SIN plasmada como constancia en todas las facturas observadas. Asimismo, aunque no hubiese existido tal comparación de documentos (originales y fotocopias); resulta menester indicar que, la valoración de los jueces de instancia de la documentación de

descargo fue dando estricto cumplimiento de los arts. 180-I de la C.P.E., así como con el inc. d) y l) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 200-I del Cód. Trib. Boliviano, relativos a los Principios de Verdad Material e Informalismo, al haber valorado la prueba presentada por el sujeto pasivo, otorgándole el derecho de una justicia material sin dar prevalencia a una verdad formal antes que a la verdad material, tal afirmación se encuentra respaldada por la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, puesto que, indica que un juzgador no puede definir los derechos y obligaciones de una persona, restringir o distorsionar la percepción de los hechos por una limitación formal, como no valorar prueba por tratarse de fotocopias simples, pues daría lugar a una decisión injusta y ajena a los principios y valores éticos consagrados en la Constitución Política del Estado, por lo que, los Jueces de instancia valoraron acertadamente la documentación de descargo presentada por el sujeto pasivo.

Por último; respecto a que el auto de vista recurrido atenta contra el debido proceso esencialmente en lo concerniente a la valoración, motivación, congruencia, legalidad y a la seguridad jurídica; cabe señalar que, este agravio fue reclamado y resuelto en el recurso de casación en la forma, por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto, pues sería reiterativo e innecesario, debiendo remitirse la parte recurrente al acápite “II. 1.- Recurso de casación en la forma.” (Sic) de la presente resolución.

Por todo lo expuesto, corresponde a este tribunal desestimar las pretensiones del recurso de casación en la forma y en el fondo, al no evidenciarse vulneración de normas tributarias y confirmar el auto de vista ahora impugnado porque no incurrió en conculcación de normas legales; al contrario realizó una correcta valoración e interpretación en su fundamentación jurídica respecto a la normativa legal tributaria aplicable al presente caso descrita líneas arriba; en consecuencia, la parte recurrente no demostró las infracciones acusadas en la actuación judicial, ni mala interpretación de la normativa legal tributaria por parte de los Jueces de instancia, conforme a los argumentos expuestos; por lo que, corresponde fallar conforme dispone el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al presente caso por mandato de la norma permisiva del art. 74-2 del Cód. Trib. Boliviano.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., Nº 025 de 24 de junio de 2010, respecto al recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 248 a 269, declara INFUNDADO el mismo, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 131/2017 de 6 de marzo de fs. 241 a 245 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin costas y costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

306

Feliciano Luna Flores c/ Empresa Constructora INCOTAR S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma interpuesto por Félix Zubieta Mercado en representación de la Empresa Constructora INCOTAR S.R.L. cursante de fs. 184 a 188 de obrados, en contra del A.V. Nº 137/2017 de 10 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; el A.S. N° 150-A de 28 de abril de 2017 de fs. 198 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I. Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Feliciano Luna Flores en contra de la Empresa Constructora INCOTAR S.R.L., que es miembro de la Asociación Accidental SIGMA; la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 99-16 de 9 de septiembre de 2016 de fs. 147 a 150, declarando probada la demanda e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho, determinando que se cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, feriados y bono de antigüedad, en la suma total de Bs 32.241.38, más lo que corresponda de actualización conforme al art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificara en ejecución de sentencia.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 154 a 166, por Félix Zubieta Mercado en representación de la Empresa Constructora INCOTAR S.R.L., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 137/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 179 a 181, que confirma la sentencia apelada N° 99-16 de 9 de septiembre de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, la Empresa Constructora INCOTAR S.R.L., representada por Félix Zubieta Mercado, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte demandante, el tribunal de alzada emite Auto Nº 199/2017 de 12 de abril de 2017, concediendo el recurso.

II. Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación al art. 115-II de la C.P.E., vinculada a la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente alega que existe una vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa y acceso a la justicia y el art. 251 del Cód. Proc. Civ., por cuanto establece que la excepción perentoria de falta de acción y derecho cursante de fs. 26 a 30 de obrados opuesta por Enrique Molina Mitru, tenía por objeto principal señalar que no se podía citar y formar parte del presente proceso a Enrique Molina como representante de la Asociación Accidental SIGMA, de la cual forma parte la Empresa INCOTAR S.R.L., ya que no existe relación laboral entre la asociación accidental con el demandante; en tal sentido al no considerarse en el fondo la excepción planteada, se ocasionó agravios a la Empresa INCOTAR S.R.L., debido a que se está dejando en indefensión a dicha empresa, pues no se estaría citando a la persona que forma parte de la relación laboral; esta probabilidad es cierta, debido a que el propio demandante reconoce que su persona fue contratada por la Empresa INCOTAR S.R.L., por lo cual considera que se debe ingresar al fondo de la excepción planteada.

De igual manera alega como vulnerado el art. 251 del Cód. Proc. Civ., por cuanto el auto de vista impugnado señala que la excepción perentoria de falta de acción y derecho no fue deducida por el ahora apelante Félix Zubieta Mercado, sino por Enrique Molina Mitru, consiguientemente, quien goza de legitimación activa para impugnar las determinaciones asumidas por la a quo en la sentencia de primera instancia respecto de esta temática, es el último de los nombrados; no obstante de ello, con el fundamento expuesto por el tribunal de alzada, precisa que se le niega el derecho a recurrir, debido a que no fue su persona quien ha planteado la excepción perentoria, estableciendo que la única persona que puede recurrir de la excepción interpuesta es Enrique Molina Mitru, sin considerar lo previsto por el art. 251 del Cód. Proc. Civ., aplicable en forma supletoria conforme el art. 252 del Cód. Proc. Trab., sin considerar que la legitimidad para impugnar cualquier resolución no depende de que sea la misma persona que ha interpuesto la excepción mencionada, ya que la normativa señalada establece que incluso terceras personas al proceso pueden recurrir de las resoluciones.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que declare la nulidad del auto de vista recurrido.

A su turno, la parte demandante contesta el recurso interpuesto e indica que es evidente que su persona citó al representante legal de la Sociedad Accidental SIGMA, Enrique Molina Mitru, en la cual se encuentra inmersa la Empresa INCOTAR S.R.L., representada por Félix Zubieta Mercado, por lo cual considera que las notificaciones practicadas son legales, por cuanto se hubiera cumplido con uno de los requisitos de la demanda, de acuerdo al art. 117-b del Cód. Proc. Trab., asimismo el art. 72 de la misma Ley, señala que podrán ser citados válidamente los agentes regionales o locales de las oficinas donde hubieran sido contratados los demandantes, sin embargo tratándose de personas jurídicas, esa citación se efectuara valida e indistintamente a su presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales, y para el presente caso se realizó de esta manera, no pudiendo invalidar tal situación, porque el domicilio, es un atributo necesario de las personas naturales y colectivas, es el asiento jurídico de una persona o lugar donde la ley supone que se la encontrara; de igual manera el art. 120 de la norma Laboral, señala que la demanda se dirigirá contra la persona a quien se reclame o contra su representante, por lo cual queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento,

toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador o el representante del empleador, será válida.

Por otra parte, aclara que en el caso en concreto, se citó con la demanda al representante legal de INCOTAR S.R.L., representante en Sucre Ravelo.

Asimismo, el demandante establece, que el recurrente no se constituye en un tercero, por cuanto el demandado a actuado a través de su asociado y representante legal en Sucre Ravelo de la Asociación Accidental SIGMA, por lo cual no puede decir que es un tercero que está sufriendo agravio, por cuanto es la sociedad, la que va correr con los gastos de pagar los beneficios sociales, de la que es parte INCOTAR.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que declare infundado el recurso planteado.

III. Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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:

Del debido proceso.

La C.P.E., reconoce al debido proceso como una garantía debidamente tutelada, cuando dispone en 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…".

En esa línea la S.C. Plurinacional N° 0043/2014 de 3 de enero, en relación a la importancia del debido proceso, haciendo mención a la línea jurisprudencial establecida por la S.C. N°0999/2003-R de 16 de julio, que: "…la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes…"; similar entendimiento asumido por las SS.CC. Nos. 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

A ello, la S.C. Plurinacional N° 0043/2014 en referencia, concluye que bajo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso: "…no

se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material…".

De las nulidades procesales.

En referencia a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de 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 en 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 L.Ó.J., 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.

Del principio de transcendencia su entendimiento jurisprudencial.

Los principios procesales que regulan la nulidad procesal, ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero.

Uno de los principios procesales desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, es el principio de transcendencia, por el cual se entiende, que, si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es

decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

En ese sentido, debemos entender que la regla es que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio o a denuncia de parte, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios procesales que rigen las nulidades; es decir que la nulidad de oficio o denuncia de parte procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida Norma.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

De la legitimación de las partes y terceros:

Sobre la legitimación de las partes, este tribunal ha emitido el A.S. Nº 583/2014 de 10 de octubre, en ella se señaló lo siguiente: “1.- Tomando en cuenta que la resolución de primera instancia recurrida que ha dado lugar al conocimiento de la presente resolución resulta ser una excepción en la que cuestiona la legitimación de las partes, sobre la misma se pasará a exponer lo siguiente:

Para evaluar la polémica presente, corresponde señalar que el tema de la representación siempre ha traído conflictos en los operadores de justicia, para la misma se pasa a establecer una diferencia entre la legitimación “ad procesum” y la legitimación “ad causam”.

Sobre la legitimación “ad procesum”, empezaremos diciendo que diferentes procesalistas ente ellos Eduardo Couture, señala: “la legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro”, esto quiere decir que la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como la aptitud que tienen las personas que actúan en calidad de representantes de otras (por carencia de capacidad procesal o por representación voluntaria).

Carlos Arellano García, en su obra Teoría General del Proceso, Edit. Porrua México 2001 pág. 214, señala lo siguiente: “Dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero”, de acuerdo al criterio expuesto, corregiremos el término de “personalidad” por el de personería, porque refiere a la situación de representación.

Así diremos que la legitimación en el proceso, se identifica con la falta de personería o capacidad en el actor, que se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personería se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, esta falta de legitimación ad procesum se encuentra establecida como la excepción de impersonería en nuestro Código de Procedimiento Civil.

Ahora sobre la legitimación "Ad causam", diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: "Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez…"

Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional…"

Esta misma legitimidad "ad causam", se reconoce en terceros, que demuestran un interés legítimo en el proceso, porque la resolución judicial pronunciada le causa un perjuicio o agravio, esta legitimidad pasiva está reconocida de manera expresa en el art. 56 del Cód. Proc. Civ., que establece: "Pronunciada la sentencia o auto definitivo, si sus efectos pudieran perjudicar los intereses de un tercero, éste se encontrará facultado para plantear recurso de apelación contra la resolución demostrando documentalmente su calidad de interesado. En este caso el término para interponer el recurso será de diez días computables desde la última notificación a las partes.", en esa misma línea, se tiene el art. 251 de la misma Ley Adjetiva Civil que indica: "Cualquiera de las partes, incluso los terceros, están legitimados para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio."

IV. Análisis del caso en concreto.

En atención al recurso de casación en la forma, y con carácter previo a ingresar a deliberar sobre el mismo, corresponde a este tribunal proceder a la revisión de las actuaciones procesales, por cuanto a través de este relacionamiento, de manera transversal se atenderá los argumentos expuestos por el recurrente en el recurso interpuesto, y en ese afán tenemos, lo siguiente:

1) En antecedentes del proceso se observa que, Enrique Molina Mitru en representación legal de la Asociación Accidental SIGMA de la que forma parte la Empresa INCOTAR, en su calidad de demandado, se apersona al proceso observando y contestando de manera negativa la demanda interpuesta por Feliciano Luna Flores, conforme cursa de fs. 26 a 29 vta. de obrados; y al mismo tiempo interpone la excepción perentoria de falta de acción y derecho, por falta de legitimación pasiva en su persona y en la Asociación Accidental SIGMA; bajo el fundamento fáctico, de que el demandante tiene un contrato de trabajo por obra, el cual hubiera sido suscrito con la Empresa INCOTAR S.R.L., representada por Félix

Zubieta Mercado, conforme al documento constitutivo de SIGMA cursante en obrados, por lo cual su persona no tiene ninguna relación de trabajó con el demandante.

2) En esa misma secuencia procesal, se observa que la excepción interpuesta, conforme al Auto Nº 356 de 10 de julio de 2015 cursante de fs. 25, fue rechazada por la juez del proceso, ya que la misma no se encontraba contemplada en el art. 127 del Cód. Proc. Trab.; de lo cual se concluye que la excepción interpuesta no fue tramitada.

3) No obstante de ello, y pese a que la excepción de referencia fue rechazada; se observa que la Sentencia Nº 08-2016 de 2 de febrero de 2016, pronunciada por la juez de mérito, en el inc. j) de las razones y fundamentos legales del fallo, se pronuncia sobre esta excepción, declarando en la parte resolutiva de la sentencia, improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

4) En virtud a ello, Enrique Molina Mitru en representación de la Asociación Accidental SIGMA de la que forma parte la Empresa INCOTAR, interpone recurso de apelación; medio impugnatorio que fue resuelto por el tribunal de alzada, a través del A.V. Nº 358/16 de 24 de junio de 2016, el cual determina anular la sentencia, por cuanto considera que los jueces de instancia están compelidos a analizar y resolver la excepción perentoria de falta de acción y derecho, situación que adquiere relevancia en tanto y cuanto se podría verificar con mayor precisión sobre la veracidad de las pretensiones del demandante y sobre todo, respecto de la obligación del demandado de pagar los derechos y beneficios sociales que le corresponde.

5) En tal situación y pese a que la orden del tribunal de alzada era clara y vinculante para la juez de instancia, en lo concerniente a pronunciarse respecto al fondo de la excepción, la misma omite cumplir con lo ordenado en el auto de vista, pronunciando una nueva Sentencia Nº 99-16 de 9 de septiembre de 2016, por la cual nuevamente la juez de instancia, no ingresa a considerar el fondo la excepción interpuesta, exponiendo como fundamento, que la excepción interpuesta no se encuentra contemplada en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., por lo cual la misma ha sido rechazada, fundamento, el cual, este tribunal lo considera como incumplimiento, a lo ordenado por el tribunal de alzada y la vinculatoriedad del fallo de segunda instancia, por no ingresar a considerar en el fondo la excepción interpuesta por la empresa demandada; circunstancia que no es observada y valorada por el tribunal de alzada, en el recurso de apelación interpuesto, que vuelve a cuestionar dicha omisión que se repite en la segunda sentencia pronunciada, sin que el tribunal de apelación, haya considerado que no se hubiera cumplido con una orden superior, por cuanto es el mismo tribunal de alzada, que de igual manera en el fondo, no ingresa a considerar la apelación interpuesta en relación a esta problemática, por considerar que el apelante no tuviera legitimidad para interponer el recurso de apelación, al no ser la parte que interpuso la excepción de referencia, sin considerar que SIGMA no tiene calidad de tercer interesado, es demandado, puesto que INTOCAR forma parte de SIGMA, soslayando de esta manera en el auto de vista recurrido, lo establecido en los arts. 56 y 251 del Cód. Proc. Civ., preceptos jurídicos que reconocen la facultad de un tercero, a ejercitar el derecho a la impugnación, cuando la sentencia o auto definitivo perjudique sus intereses o le cause agravio, normativa procesal que no fue considerado, por el tribunal de alzada, al emitir el auto de vista recurrido.

6) En base a los antecedentes expuestos, este tribunal encuentra errores o inobservancias del procedimiento, que está referida a la vinculatoriedad del precedente

judicial emitido por el tribunal de alzada, el cual es calificado como lesivo a la garantía del debido proceso y consiguientemente, anulable, por existir trascendencia y perjuicio al demandado, por cuanto los defectos procedimentales provocan indefensión material y además que afectan la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro; ya que conforme se tiene la juez de instancia y el tribunal de alzada no corrigieron estos errores de procedimiento, pese a las observaciones realizadas por el demandado; ya que el tribunal de alzada, ya en un primer momento, había establecido la necesidad e importancia de ingresar a la tramitación y resolución de la excepción interpuesta, no pudiendo la juez de instancia, por un mera formalidad, en la particular forma de rechazar una excepción, justificar la no tramitación y resolución de la misma; un razonamiento de contrario, implicaría aceptar que el auto de vista que dispone la nulidad de la sentencia, no tenía la suficiente eficacia para restablecer el error en el procedimiento observado, cuando por el contrario la orden del tribunal de alzada era clara “analizar y resolver”, y para cumplir con lo ordenado, era necesario tramitar la excepción y resolverla en el fondo, en sentencia, conforme lo exige la norma procesal laboral; inobservancias que sin lugar a dudas afectan a la resolución del proceso, por cuanto la excepción interpuesta, constituye un mecanismo de defensa que busca oponerse a la pretensión de la parte demandante, y establecer la legitimidad pasiva de la persona que deberá soportar el pago de los derechos y beneficios sociales que nacen de la relación laboral; lo que demuestra sustancialmente que la tramitación y resolución de la excepción interpuesta puede modificar la sentencia de primera instancia, estableciendo de ésta manera la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

En función de lo expuesto, corresponde asumir un criterio anulatorio hasta que el juez de instancia, cumpla con lo ordenado por el tribunal de alzada, y analice y resuelva la excepción interpuesta por el demandado; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., y con base en los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, ANULA OBRADOS hasta la sentencia de fs. 147 inclusive, disponiendo que la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en la forma imprima el trámite correspondiente a la excepción interpuesta por el demandado y el fondo se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la misma, sea bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

No siendo excusable el error en ambas instancias, y observando que dicho error es repetitivo en la juez de instancia, se le impone una multa de Bs 300.-, y a los vocales del tribunal de alzada sin responsabilidad.

Por secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17 parág. IV de la L. Nº 025, de 24 de junio de 2010.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

307

Marco Rodríguez Ibáñez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna
Contencioso
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso, seguido por Marco Rodríguez Ibáñez contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

RESULTANDO:

1.- Mediante memorial de fs. 39-41, subsanado de fs. 53 Marco Antonio Rodríguez Ibáñez interpone acción contenciosa fundando su acción en los siguientes extremos: solicita que se cumplan los contratos administrativos de Adquisición Nos. 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 5/2015, 6/2015, 7/2015, 8/2015 y 9/2015, todos para la provisión de un total de 720 juegos buzos deportivos completos con bordado sublimado con altos relieves. Provisión que fue adjudicada a su persona y entregados al Gobierno Municipal de Santa Rosa del Abuná, conforme a los términos y condiciones establecidos para el fin ya señalado, empero hasta la fecha pendientes de pago, pese a sus reiterados pedidos de cancelación; a requerimiento del Licenciado Guillermo Vargas Peredo, Director Distrital de Educación, previa certificación presupuestaria, partidas de recursos económicos y constatación de la existencia de recursos económicos, el Gobierno Municipal de Santa Rosa del Abuná conforme a las Normas Básicas de Contratación del Estado Plurinacional, autorizó la provisión de material deportivo en un total de 720 juegos de buzos deportivos completos, para su uso en los Juegos Estudiantiles Plurinacionales "Evo Morales Ayma" el 2015. Su persona ha cumplido lo establecido en la cláusula octava (Plazo de entrega) de todos y cada uno de los contratos firmados entre la Alcaldía Municipal de Santa Rosa del Abuna y su persona, quién ha incumplido con el pago de la provisión de material deportivo, establecido en la cláusula décima, del contrato entre partes, referido al monto, moneda y forma de pago, no obstante que ha formalizado solicitudes de pago, a la fecha no se ha honrado con la obligación, incumpliendo la citada cláusula, con el claro perjuicio de sus intereses económicos por el tiempo transcurrido. Subsanando la observación a la demanda adjunta las actas de recepción del material deportivo entregado por su persona al Gobierno Municipal de Santa Rosa del Abuna, actas individualizadas por cada contrato por un total de 720 juegos de buzos. En suma pide la cancelación de Bs 165.600.

2.- Admitida la demanda y puesta a conocimiento de la parte demandada, Edgar Limpias López Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna, contesta la misma, en los siguientes términos: Pide tomar en cuenta para resolver improbada la demanda lo siguiente: Los contratos administrativos, (citados del 1 al 9). El 17 de julio de

2015 Marco Rodríguez Ibáñez efectivamente solicita el pago del material deportivo, que supuestamente habría entregado a Wilson Cortes Ciari ex Secretario Administrativo y Financiero de la entidad, sin embargo el 9 de noviembre de 2015, se indica que dentro de la revisión existente en archivos, no se encuentran registrados tales contratos, siendo que su persona como alcalde Municipal de Santa Rosa del Abuna, solicita reiteradamente a las ex autoridades se le haga entrega de la documentación existente de su gestión, sin embargo hicieron caso omiso a sus solicitudes por lo que el 3 de junio de 2015, tuvo que intervenir con la Notaría de Fe Pública Doctora Eva Romero para la verificación de los archivos existentes y documentación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna misma que se realizó en presencia de Soledad Antezana Medina ex Alcaldesa saliente, Wilson Cortes Ciari ex Secretario Administrativo Financiero y Doctora Tiana Piñeiro Técnico de ANDEPANDO, Esteban Domínguez y Wilson Vidaurre, funcionario de la institución, verificándose que todo estaba completamente abandonado, sin detalle de archivos y documentación debidamente ordenada. El 5 de junio de 2015, el Secretario Administrativo y Financiero del Municipio Julio Jerson Solano emite R.A. N° 1/2015 donde en su art. 1 se determina que cualquier acto posterior a la transición transparente municipal de 21 de abril de 2015... .no será válida la presentación de cualquier acto y/o documentación complementaria a partir de la fecha establecida.

Con relación a los contratos que cursan en el expediente se puede verificar que ellos han sido fraccionados, para obviar el proceso de contratación estipulado en el art. 13 D.S. N° 0181 de la L. N° 1178 (Ley de Administración Gubernamental) bajo la modalidad de licitación pública y beneficiarse con contratación menor, con una cuantía de Bs 1 a Bs 20.000.-, que el art. 19 del Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado establece que, "queda prohibido fraccionar la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, según necesidad anual". Así mismo el art. 20 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184, 2008-EF establece "La prohibición de fraccionamiento a que se refiere el art. 19 de la Ley, significa, que no debe dividirse una contratación para dar lugar al cambio del tipo de proceso de selección". De la misma manera en el art. 40 en el marco de responsabilidad por la función pública, establecida en la L. N° 1178 y sus reglamentos, los servidores públicos que intervienen en el proceso de contratación, quedan prohibidos de realizar los siguientes actos: inc. e) fraccionar las contrataciones.

Los contratos supuestamente suscritos por Marco Rodríguez Ibáñez, son contratos lesivos al Estado Plurinacional de Bolivia, son contratos con vicios de nulidad, sin origen ni prueba de donde y como se suscribieron, teniendo en cuenta que los que intervienen en la presente demanda, se encuentran procesados por incumplimiento de deberes y otros delitos, los mismos que no pueden hacer ninguna demanda, menos contenciosa, hasta que se investigue por la vía penal el origen de los contratos lesivos al Estado, en definitiva rechazar la presente demanda y declarar improbada.

3.- Con el responde de la parte demandada, se traba la relación procesal calificándose el proceso como de puro derecho y se corren los traslados respectivos, ante lo cual Marco Rodríguez Ibáñez, haciendo uso de la réplica, dice que no se puede utilizar peor argumento que la mentira y buscando el derecho, la chicana. El ocasional demandado, no

hace otra cosa que suponer hechos, sin probar nada, lo demandado es sobre un contrato que tuvo un inicio y un final y a entera satisfacción.

Por su parte el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del abuna, representado por Edgar Limpias, hace uso de la dúplica manifestando: Marco Rodríguez solicita al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa el pago de material deportivo, que supuestamente hubiera entregado a Wilson Cortés Ciar ex Secretario Administrativo y financiero de la entidad, sin embargo, el 9 de noviembre de 2015, se indica que dentro de la revisión de la documentación existente en archivos no se encuentran registrados los contratos siendo que su persona solicitó reiteradamente a las ex autoridades le hagan entrega de la documentación existente en su gestión, hicieron caso omiso a su solicitud; el 3 de junio de 2015 tuvo que intervenir la Notaría de Fe Pública N° 3 Doctora Eva Romero, para verificar los activos y documentos existentes, que se realizó en presencia de Soledad Antezana ex Alcaldesa saliente y Wilson Coretes Ciari ex Secretario Administrativo y Tiana Piñeiro Técnico ANDEPANDO, Esteban Domínguez Arias y Wilson Vidaurre Velásquez funcionario de la institución, evidenciándose que el Municipio de Santa Rosa del Abuna, estaba completamente abandonado, desordenado, sin un detalle de archivos y documentación debidamente ordenada. Siendo que los supuestos contratos fueron suscritos por con la institución pública, donde solo la parte demandante se encuentra en posesión de los originales y como funcionario una de sus obligaciones es rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas técnicas y administrativas en el ejercicio de su función. Conforme los arts. 1283, 1297 y 12298 del Cód. Civ., la documentación presentada no tiene valor legal por falta de reconocimiento de firmas conforme al Procedimiento Civil Abrogado en su art. 319-2) al igual que el actual Código Procesal Civil, por ello la admisión de la demanda está viciada de nulidad conforme establecen los arts. 106 del actual Cód. Proc. Civ., y 17-II de la L.Ó.J. Pide se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO: I.- Con la demanda se produjo prueba, que analizada en cuanto que son necesarias y decisivas (art. 397-II del C.P.C.), para determinar lo siguiente:

1.- Hechos probados:

1.1. Se evidencia la existencia de contratos administrativos de adquisición, según el siguiente detalle:

1.- N° 01/15 de 1 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 78 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 17.940.- Acta de entrega de 78 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciar como administrador financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

2.- N° 2/15 de 6 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 80 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 19.400.- Acta de entrega de 80 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciari como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

3.- N° 3/15 de 13 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez

Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 79 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 18.170. Acta de entrega de 89 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciar como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

4.- N° 4/15 de 17 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 80 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 18.400.- Acta de entrega de 89 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciar como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

5.- N°5/15 de 201 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 81 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 18.630.- Acta de entrega de 81 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciari como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

6.- N°6/15 de 24 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 82 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 18.860.- Acta de entrega de 82 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciar como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

7.- N° 7/15 de 27 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 79 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 18.170.- Acta de entrega de 79 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciari como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

8.- N° 8/15 de 28 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 80 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 18.400.- Acta de entrega de 80 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciari como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna,

9.- N° 9/15 de 30 de abril de 2015, suscrito por Soledad Antezana Medina como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Marco Rodríguez Ibáñez como contratado. Para la adquisición de 81 buzos completos "Bordado sublimado con alto relieve, por Bs 18.630.- Acta de entrega de 81 buzos completos de 4 de mayo de 2015 firmado por Marco Rodríguez Ibáñez, como propietario y Wilson Cortes Ciari como Administrador Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna.

La suma total de los contratos es de Bs 165.600.

2.- Hechos no probados:

Ninguno.

CONSIDERANDO: II.- En principio corresponde establecer el régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente sentencia.

Entre las diferentes fuentes de las obligaciones, encontramos aquellas que se derivan de hechos y de los actos conforme al ordenamiento jurídico, son idóneos para producirlas (art. 450 del C.C.); de esta manera el Código Civil, a lo largo del Libro Tercero, las contempla 1. Los contratos. 2. Las obligaciones 3. El enriquecimiento ilegítimo. 4. Pago de lo indebido. 5. Gestión de negocios y 6. Los hechos ilícitos.

Entre los más importantes se encuentran los contratos, que se hallan definidos en el art. 450 del indicado C.C., estableciendo que "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

Por su parte el art. 454 del propio C.C., establece porque la libertad contractual, las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos e inclusive acordar contratos diferentes de los comprendidos en el Código Civil, con los únicos límites impuestos por la ley a la realización de intereses dignos de protección jurídica.

Y en el caso que nos ocupa concretamente lo dispuesto en el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009 en su Capítulo IV Sección I, Modalidad de Contratación Menor y otras disposiciones indicadas.

Bajo este marco normativo anterior, se sabe que el ahora demandante suscribe 9 contratos para la entrega de buzos deportivos, con bordado sublimado con alto relieve, que se compromete entrega el proveedor Marco Rodríguez Ibáñez al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Rosa del Abuna de Pando.

Que las sumas de los 9 contratos suscritos hacen un monto total de 165.600.- Bs.

El producto se entregó satisfactoriamente según la documentación que cursa de fs. 44 a 52 y que se hizo referencia.

2.2. Del alegato de la parte demandada.

Que citado con la demanda, mediante cedula, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Santa Rosa del Abuna Edgar Limpias López, responde a la demanda manifestando que de la revisión de archivos se evidencia que no existen los documentos o contratos, siendo que como alcalde entrante, solicitó reiteradamente a la alcaldesa saliente Soledad Antezana Medina, ex Alcaldesa, la entrega de la documentación, por tal motivo tuvieron que recurrir a la Notaria de Fe Pública de Eva Romero Saavedra, que proceda a la inventariación de los documentos existentes, que se realizó en presencia de la ex alcaldesa y otros funcionarios salientes, que todo estaba desordenado abandonado sin detalle de archivos. Que el 5 de junio de 2015 el Secretario Administrativo y Financiero del Municipio Julio Jerson Solanom Daleney emite R.A. N° 1/2015 donde se ha concluido la Matriz N° 1 de Gestión Financiera Administrativa y Asunto Jurídico y la Matriz N° 2 Gestión de Planificación y Proyecto de Inversión Municipal, las mismas que definen enfáticamente que en la parte administrativa y contable del Gobierno Autónomo de Santa Rosa del Abuna no será válida la presentación de cualquier acto o documentación complementaria a partir de la fecha establecida. Que los contratos presentados han sido fraccionados para obviar el proceso de contratación del art. 13 del D.S. N° 0181 de la L. N° 1178, bajo la modalidad de licitación pública y beneficiarse con contratación menor de 1 a Bs 20.000.-; que el Decreto Legislativo

N° 1017, prohíbe el fraccionamiento, que no debe dividirse una contratación para dar lugar al cambio de tipo de proceso de selección.

Se traba la relación jurídica, calificándose como ordinario de puro derecho, al considerarse que no hay hechos contradictorios, como se explica más abajo, por lo que no se pude considerar en sentencia ninguna prueba que se haya presentado para desvirtuar la demanda.

CONSIDERANDO: III.- Que por la relación efectuada más arriba, se ha demostrado que el demandante Marco Rodríguez Ibáñez, ha demostrado lo extremos de su demanda y la parte demandada, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna representado por Edgar Limpias López, no ha presentado ninguna prueba que desvirtúe la demanda, puesto que solamente manifiesta que no existe la documentación en el municipio demandado, según se ha demostrado por la inventariación, éste aspecto no pude considerarse por no ser culpabilidad del demandante la negligencia y omisión de la alcaldesa que firma la documentación.

Se dice también que los documentos debían firmarse haciendo reconocimiento de las firmas, esto no es legal, puesto que la D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, al hablar de contrataciones menores en su art. 13 y 88-II, no indican que se debe proceder en este sentido.

Finalmente la R.A. N° 1/15 de 5 de julio de 2015, dictada por el Secretario Administrativo Financiero, del Municipio demandado, no puede tener alcances contra el demandante.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, declara PROBADA la demanda impetrada mediante memorial de fs. 39-41.

Consiguientemente se dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna de Pando realice el pago de Bs 165.600.-, a la parte demandante, en el plazo de 15 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de ley.

Sin costas por tratarse de institución pública.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 102 a 104, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna representada por Edgar Limpias López, contra la Sentencia de 20 de febrero de 2017, cursante de fs. 91 a 99, pronunciado por la Sala Civil y Contenciosa del Distrito Judicial de Pando, dentro del proceso contencioso seguido por Marco Rodríguez Ibáñez contra la entidad recurrente, los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes procesales.

Sentencia de 20 de febrero de 2017.

Presentado el proceso contencioso por Marco Rodríguez Ibáñez, la Sala Civil y Contenciosa del Distrito Judicial de Pando, emitió la Sentencia de 20 de febrero de 2017, cursante de fs. 91 a 99, que declara probada la demanda de fs. 39 a 41, consiguientemente dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna de Pando realice el pago de Bs 165.600.-, a la parte demandante, en el plazo de 15 días de ejecutoriada la resolución.

Una vez recurrida en casación la referida sentencia, mediante A.S. Nº 152-A de 28 de abril de 2017 se dispuso su admisión.

II. Argumentos del recurso de casación y petitorio.

El Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna, interpone recurso de casación en la forma contra la referida sentencia con los siguientes argumentos:

La demanda presentada de fs. 39 a 41 contiene como prueba principal los contratos suscritos por el Municipio, representado aquella oportunidad por Soledad Antezana de Medina con el demandante Marco Rodríguez Ibáñez, el mismo identifica como contratos administrativos de adquisición de buzos completos, juegos estudiantiles nivel primario y secundario del municipio cursante de fs. 2 a 36, referida documentación no tendría el valor legal que señala el Cód. Civ., en sus arts. 1283, 1289, 1311, 1297 y 1298.

La falta de los reconocimientos de firmas conforme lo establece el Cód. Pdto. Civ., abrogado en su art. 319-2, igual que con el actual Cód. Proc. Civ., en su art. 306-2-g), derivó a que la admisión de la demanda esté viciada de nulidad conforme lo establece los arts. 106 del actual Cód. Proc. Civ., y 17 parág. II de la L.Ó.J.

Prosigue indicando que correspondía al demandante realizar la medida preparatoria de demanda en su momento a fin de darle valor legal al documento que adjuntó al proceso contencioso. En ese sentido bajo la normativa anotada la nulidad podrá ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso cuando la ley la califique expresamente. Asimismo la nulidad podrá ser declarada a pedido de las partes que no concurrieron a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión. Para el caso el municipio habría sido perjudicado en razón de que se lo dejó en indefensión al no tener la oportunidad de admitir o negar el documento que es objeto de la demanda.

Manifiesta además que la sentencia no cumple con lo establecido en el art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., en la parte considerativa no fundamenta el derecho del valor de los documentos de los contratos administrativos sin el reconocimiento de firmas.

Afirma que, los contratos administrativos tienen como elementos esenciales, la concurrencia de la administración como una de las partes y la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público y siendo los principales rasgos característicos de esta forma contractual: 1) Primacía de la voluntad de la administración, que se manifiesta en las condiciones del contrato por sobre la voluntad del particular; 2) El predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las denominadas clausulas

extra orbitantes, porque los órganos estatales se guardan el poder de control y el poder de modificación unilateral de contrato como instrumentos protectores de los intereses públicos.

Finalmente hace referencia a los AA.SS. Nos. 281/2012 y 286/2012 sobre los contratos administrativos, en el entendido de que el principio de la autonomía de la voluntad queda subordinado al interés público por lo que no existe igualdad jurídica.

En tal sentido peticiona se dicte resolución anulatoria de la resolución recurrida y disponga la nulidad hasta el vicio más antiguo es decir hasta la admisión de la demanda.

III. Antecedente jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, la cual se realiza 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 C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene 2 perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas; por su parte el art. 211-I de Título V de la L. N° 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.

La Constitución Política de Estado Plurinacional, así como la Ley del Órgano Judicial, reconocen y regulan las jurisdicciones especializadas y dentro de ellas a la jurisdicción contencioso administrativa, desarrollada y regulada por la L. N° 620, al igual que la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990; D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, así también el Cód. Pdto. Civ., en su art. 775 dispone: “En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes a la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia…”. Precepto normativo que señalaba la competencia de los contratos administrativos a la extinta Corte Suprema de Justicia y que actualmente se encuentra regulada por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 “Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo” que reconoce la jurisdicción especializada, en relación a lo establecido en el art. 179-I de la C.P.E., de manera que corresponde referir a lo que dispone el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, cuyo texto dice: “(Procesos en trámite).“Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente ley.”

La norma referida crea la jurisdicción especializada contencioso-administrativa regulada como jurisdicción especial, la misma, en sus dos esferas, vale decir en lo contencioso y en lo contencioso-administrativo, corresponde a la competencia de las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de justicia y del Tribunal Supremo de Justicia.

Consiguientemente son los Tribunales mencionados, a quienes por ley se les atribuye la competencia para ejercer la jurisdicción contenciosa administrativa, razón que por expreso mandato de la ley deben conocer las causas a que se refieren los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ.; la primera hace referencia a los casos en que exista controversia emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, sin embargo esta última previsión, no debe ser interpretada de manera limitativa, en sentido de hacer mención únicamente a los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo comprendido sólo en su nivel central, por el contrario la misma debe ser interpretada en un sentido amplio, pues, como se analizó inicialmente, el contrato de naturaleza administrativa es el parámetro que debe tenerse en cuenta a efectos de habilitar la jurisdicción especializada contencioso-administrativa, concluyendo que habrá contrato administrativo en la esfera de los cuatro Órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral), entidades públicas con plena autonomía y en si en la esfera de toda entidad estatal sujeta a la L. N° 1178, pues en esos ámbitos del Estado se desarrolla un función administrativa y existe el interés público, que cuando se constituye en el objeto directo de la contratación determina la naturaleza administrativa del contrato.

Lo expuesto permite concluir que en el ámbito de la actual Constitución Política del Estado y de la L. N° 620, la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), la competencia en lo contencioso administrativo, corresponde a las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia así como a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia y en casación ante la Sala Plena del Máximo Tribunal referido, consiguientemente la competencia para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a la vía ordinaria civil, puesto que resulta contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los tribunales ordinarios de materia civil o comercial, lo que encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la C.P.E., que establece que: “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”.

Dicho criterio ha sido asumido por este tribunal, conforme a la Constitución Política del Estado, la vasta jurisprudencia y la L. N° 620.

IV. Análisis del caso concreto.

Del examen del recurso de casación en la forma, la sentencia recurrida y de los antecedentes del proceso, en relación al punto identificado por el recurrente, concerniente a la nulidad de la sentencia, porque se habría vulnerado lo referido a la prueba al no haberse adjuntado a tiempo de interponer la demanda los reconocimientos de firmas; se tiene:

En ese entendido, realizado el análisis del recurso de casación en la forma, es necesario desarrollar las siguientes consideraciones de orden jurisprudencial y normativo respecto de la sentencia impugnada y sus fundamentos, señalando inicialmente que, las nulidades procesales, como sanción aplicada a determinado acto, por la sola separación de

las formalidades establecidas en la ley de quien debe cumplirlas, ha tenido un significativo avance.

En ese contexto el A.S. Nº 331/15-L de 18 de mayo 2015, al respecto ha señalado lo siguiente:

"La doctrina, jurisprudencia y la ley han construido presupuestos válidos para aplicar la nulidad procesal, que en todo caso es de ultima ratio, aplicado con criterio restrictivo, cuando se ha vulnerado objetivamente el derecho a la defensa en juicio, por lo que no puede imputarse a la nulidad el propósito de enmendar la injusticia de una decisión sino el de asegurar la inviolabilidad del derecho a la defensa.

Por ello, para compulsar las formas en el proceso los principios procesales juegan un papel importante para aplicar una nulidad, conforme la reiterada jurisprudencia legal y constitucional, a lo que detallamos a continuación:

Principio de Especificidad o Legalidad.- No existe nulidad sin ley que taxativamente la establezca. En sentido puro, según este principio, las nulidades son solamente las previstas en la Ley y no PUEDE aceptarse otras; criterio que en la práctica resulta poco realizable en virtud de que resulta materialmente imposible que un ordenamiento Procesal Civil recoja y pueda prever todas y cada una de las causales motivantes de nulidad.

En la actualidad, no se concibe el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad.

Principio de Trascendencia.- No hay nulidad sin perjuicio. La sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere, además, que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En otras palabras, no todo vicio ni toda irregularidad ocurrida en el proceso reviste relevancia jurídica, consiguientemente no todo vicio trae aparejada la invalidez del acto.

En virtud al principio de trascendencia debe tenerse en cuenta el perjuicio que el acto realizado viciosamente puede ocasionar, de tal manera que si no es verdaderamente importante, o relevante, carece de sentido la nulidad, pues, la violación formal debe trascender en la esfera del debido proceso y tener incidencia en el derecho a la defensa de las partes, solo así se hace viable la aplicación de la sanción de nulidad del acto.

Principio de finalidad del acto procesal.- Un tema importante para tomar en cuenta es si el agravio o la violación al debido proceso determina siempre la invalidación de un acto, pues pueden existir actos procesales que, aun cayendo en supuestos de nulidades expresas, logran la finalidad para la que estaban destinados, en cuyo caso no debe declararse la nulidad.

Principio de Protección.- La nulidad procesal busca proteger a aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte, ya como terceros, de aquellos actos que incurriendo en vicios, no logren la finalidad establecida para ellos, siempre que el proponente de la

nulidad no sea el mismo que la hubiere originado, puesto que de ser así, no se estaría afectando su derecho al debido proceso. Uno de los presupuestos de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio. No procede, por tanto, el pedido de nulidad de la parte que ha propiciado, permitido o dado lugar al error in procedendo, pues, de otro modo se premiaría la conducta del litigante que actuó con negligencia; y, si su actitud es dolosa, se fomentaría la temeridad. Este es el sustrato del principio de protección, que tiene su base en la doctrina de los actos propios, la cual -aplicada al caso- significa que nadie puede fundar una nulidad en su propia conducta, pues no tendría interés para proponerla; y, por consiguiente, carecería de legitimación.

Principio de Convalidación.- Por este principio una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica. En la práctica se dan casos de convalidación cuando la parte perjudicada realiza actuaciones posteriores al acto irregular, sin deducir oportunamente -en su primera actuación posterior al acto viciado- la nulidad del mismo, en tal sentido, no existirá posibilidad alguna para posteriormente solicitar la nulidad.

Este principio impone el deber de diligencia a las partes a fin de no ser ellos mismos los causantes de su propio perjuicio, ello en mérito a la firmeza que los actos procesales deben adquirir.

Principio de conservación.- Toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte en un remedio de ultima ratio, es decir de uso limitado y excepcional. La regla, entonces, es la de la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa. (A.S. Nº 169/13 de 12 de abril 2013)"

Con ese antecedente jurisprudencial, la norma adjetiva civil, ha recogido el espíritu desarrollado en cada uno de los principios señalados ad supra, siendo la principal expresión de la regla de la nulidad aplicable al caso de autos, como último recurso, el descrito en el art. 107 del nuevo Cód. Proc. Civ., (nuevo CPC), que, bajo la denominación de "Subsanación de los defectos procesales", dispone que:

"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos fórmales esenciales previstos por la ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido. II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

Con ese antecedente, conforme al entendimiento expresado en el A.S. Nº 169/2013 de 12 de abril, se entiende que: "Toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte en un remedio de ultima ratio, es decir de uso limitado y excepcional. La regla, entonces, es la de la conservación de los actos procesales, la cual solo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa". Ahora bien, bajo ese marco de principios que rigen las nulidades procesales, se entiende que la determinación del tribunal en los fundamentos desarrollados por este, conforme se aprecia del contenido del Considerando III, el que se pronuncia expresamente sobre el ahora objeto de casación, es decir sobre los documentos que debían ser presentados con reconocimiento de firmas, al afirmar que aquello no sería

legal puesto que el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, al hablar de contrataciones menores en su art. 13 y 88-II, no indica que se deba proceder en tal sentido.

Por otra parte, el art. 1297 del Cód. Civ., señala el documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa- habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones.

De igual modo se debe dejar en claro que el art. 1311 del Cód. Civ., otorga a las copias mecánicas (fotocopias) igual valor que el original cuando son nítidas y su conformidad con el original auténtico y completo "se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente".

Al margen de ello, lo acusado no se observó en el orden y la oportunidad establecida por ley para la realización de los actos reclamados, alegando su vulneración, que extemporáneamente se observa en el recurso, después que tanto los documentos que acompañan a la demanda consistentes en los contratos administrativos de adquisición, fueron puestos en conocimiento del demandado, para que usando la facultad prevista por los arts. 335 y ss., y 345 y ss., del mencionado Código Adjetivo, asuma defensa planteando excepciones previas, responda la demanda admitiendo o negándola, se pronuncie sobre los documentos acompañados y cumpla los otros requisitos establecidos en el art. 346 del Código Procesal mencionado. No obstante la oportunidad que la ley le confería, el recurrente en los memoriales presentados contestación no opuso objeción a la prueba presentada, precluyendo su derecho y si no existió pronunciamiento sobre los documentos adjuntos, se presume el reconocimiento de la verdad de los hechos controvertidos que refieren estos documentos, tal como establece la norma del num. 2) del art. 346 del Cód. Pdto. Civ. Por ese particular, se concluye que la documentación adjunta a la demanda tiene el valor legal que le reconoce dicha norma procesal.

Adicionalmente es de conocimiento que, una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados es decir que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y bases legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión.

Por otro lado la entidad recurrente, insiste en una obligación de carácter formal que más le atañe a esta en su condición de institución pública, sujeta a formalidades de orden legal, sin que en los hechos haya refutado o enervado la entrega y recepción de los productos impagos, por lo que corresponde su pago.

En efecto, la nulidad solicitada en el recurso de casación en la forma, se limita a extrañar el reconocimiento de firmas de los contratos, sin exponer cual el perjuicio ocasionado, mucho menos cuál la relevancia del acto para la justicia material perseguida, máxime si conforme a los antecedentes se advierte que las partes consintieron tal hecho como válido de manera implícita, como ya se dijo al haber recepcionado los bienes conforme

sale de fs. 52 a 44 de la foliación contenida en la parte inferior del expediente conforme ya se tiene afirmado.

Finalmente la doctrina procesal recomienda ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de oficio por parte de los jueces y tribunales, de entre ellas, la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga. En tal sentido tampoco se cumplen los principios procesales conforme la reiterada jurisprudencia legal y constitucional referida de inició, para aplicar la nulidad impetrada.

Por lo expuesto, se concluye que el tribunal que dictó la sentencia no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación en la forma.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., y en aplicación de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el forma formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna de fs. 102 a 104.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

308

Víctor Hugo Olarte Ponce c/ Empresa Constructora SERMA S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Víctor Hugo Olarte Ponce contra Empresa Constructora SERMA S.R.L.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que con memorial cursante de fs. 11-12 aclaraciones de fs. 14, se apersona Víctor Hugo Olarte Ponce, demandando el pago de horas extras, bono de frontera, indemnización, desahucio y vacaciones en contra de la Empresa Constructora SERMA S.R.L., representada por Carlos Eduardo Maldonado Zamora, expresando que inicialmente ingresó a trabajar mediante contrato verbal el 1 de junio de 2005, hasta enero de 2011 como chofer, trabajo que lo realizó de lunes a domingo, habiendo desarrollado horas extras y trabajo nocturno que nunca le fue reconocido, de igual manera se le adeuda el bono de frontera y vacaciones. El 15 de enero de 2011 cuando se encontraba enfermo, solicito permiso y Mario Sanjinez Encargado de la maquinaria pesada procedió a despedirlo sin ningún pre aviso ni pago de beneficios sociales que le correspondían.

Ampara su derecho en los arts. 6, 13, 55 de los DD.SS. Nos. 90 y 21137 de la LG.T., 3 del D.R.L.G.T., 117 del C.P.T., DD.SS. Nos. 90 y 21137.

CONSIDERANDO: II.- Conforme a lo dispuesto por el art. 14 del Cuerpo Adjetivo Laboral, la autoridad jurisdiccional admite la pretensión en derecho por auto de fs. 16, corriendo traslado al sujeto procesal demandado, diligencia que se practicó mediante la citación cedularía conforme consta de fs. 19 de obrados, que de fs. 38, el Gerente propietario de la Empresa Servicios Maldonado “SERMA” contesta la demanda negando en los siguientes términos:

Admite ser el gerente propietario de la Empresa “SERMA” y asume la defensa interponiendo las excepciones de pago de horas extras, excepción de prescripción y contesta la demanda en forma negativa en los siguientes términos:

Que el demandante trabajo en la empresa desde el 10 de agosto de 2005, hasta el 15 de enero de 2011 y que no fue despedido, se retiró voluntariamente por lo que no le corresponde el desahucio.

Que su indemnización fue elaborada por todo el tiempo trabajado, pero el actor nunca se presentó a cobrar desde el momento que abandono su trabajo y con relación a su vacación solo se le adeuda 15 días.

Con relación al bono de frontera no le corresponde porque la empresa tiene su domicilio en Tarija, y habiendo sido el actor quien hizo abandono de su fuente de trabajo no corresponde la imposición de la multa del 30%.

Por lo expuesto pide que se resuelvan las excepciones y se declare improbada la demanda con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a los datos del proceso y trabada la relación jurídico procesal, se califica el proceso mediante auto de fs. 65 vta., de obrados, ingresando a la estación probatoria, disponiéndose la apertura del término de 10 días comunes y perentorias a los sujetos procesales conforme lo determina el art. 149 del Cuerpo Adjetivo Laboral, asimismo se señalan los puntos de hecho a probar.

Conforme se desprende de las notificaciones cursantes de fs. 66 y 72, las partes fueron debidamente notificadas con el auto de apertura de término probatorio, habiendo producido las siguientes pruebas:

De cargo: Documentales de fs. 1 a 10 de obrados.

De descargo: Documentales de fs. 20 a 37, 74 a 137 de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

1. Relación de trabajo y periodo de trabajo.- Que habiendo reconocido el demandado la existencia de una relación laboral, el punto controvertido es la fecha de inicio de la relación laboral y el retiro y sus efectos, por lo que este hecho es analizado detenidamente de conformidad a los señalado por las partes.

De la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados y encaminados los mismos dentro de la Teoría General del Derecho del Trabajo, se evidencia la existencia de una relación jurídico laboral entre la parte actora y la parte demandada, en base a los siguientes hechos:

a) El actor ha adjuntado prueba documental consistente en un certificado de trabajo expedido por su empleador (fs. 10) en el cual se señala que ingresó a trabajar el 1 de enero de 2006, sin embargo el demandado reconoce y adjunta la planilla cursante de fs. 25 donde se acredita que ingreso a trabajar el 1 de agosto de 2005, constituyendo esta una confesión y una condición más beneficiosa para el actor se tiene la misma como inicio de la relación laboral (1 de agosto de 2005).

b) El demandante, señala que el actor hizo abandono de trabajo el 15 de enero de 2011, sin embargo no ha aportado ningún medio de prueba que permita al juzgador valorar como cierto este hecho, no se ha presentado un cuaderno de asistencia, ningún memorándum o comunicación que se hubiera hecho conocer al Ministerio de Trabajo, por lo que no existiendo prueba de descargo, por lo que corresponde aplicar el inc. d) del art. 182 del C.P.T., e inc. d) del art. 4 del D.S. N° 28699, consiguientemente corresponde reconocerle el pago del desahucio e indemnización conforme lo señala los arts. 12 y 13 de la L.G.T., (5 años, 5 meses y 15 días).

2. Promedio indemnizable.- Que el actor, demanda el pago de Bs 2.981.-, como promedio salarial, mientras que el demandado, señala que su haber mensual es de Bs 1.500.-, analizada y valorada la prueba documental cursante en obrados conforme lo señala el art. 19 de la Norma Sustantiva Laboral, concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940, el promedio base de la indemnización es el resultado de la totalidad de la remuneración que percibe el dependiente durante los últimos 3 meses, se tiene la planilla cursante de fs. 33 de octubre de Bs 2.179.00, de fs. 30-130 la planilla de noviembre/2012 de Bs 1.600.00 y de fs. 27-131 la planilla de diciembre/2012 de Bs 2.179.00, haciendo un promedio de Bs 1.654.66, suma a la que deberá agregarse el bono de antigüedad que no se encuentra inmerso en las planillas de referencia de Bs 269.08, haciendo un total del promedio indemnizable de Bs 1.923.66.

3. Horas nocturnas.- El actor señala en la demanda, que también trabajó en horas nocturnas, "….de las cuales la empresa jamás me canceló un solo centavo..." y demanda el pago de Bs 38.525.-, sin embargo durante el desarrollo del proceso no aportó ningún medio de prueba, teniéndose únicamente como prueba de descargo las planillas de fs. 27, 108, 110, 81, 107, 110 y 129 que acreditan que cuando el actor realizó trabajos nocturnos se le cancelaron conforme a derecho y sobre dicha prueba no existe ninguna impugnación de contrario, por lo que no corresponde otorgarle la tutela jurídica al derecho pretendido.

4. Excepción de prescripción de horas extras.- Que en el caso que nos ocupa, la acción impetrada tiene como finalidad el cobro de horas extras de 6 horas diarias, multiplicadas por el tiempo trabajado, vale decir desde el 2005 a la fecha de su desvinculación, derecho que podía exigirlo a partir del segundo mes de realizadas las mismas, es decir a partir de septiembre de 2005, de la revisión de la prueba documental aportada en el proceso, recién hizo el reclamo a través de la interposición de la presente demanda, habiendo transcurrido en consecuencia más de 5 años.

La prescripción se encuentra prevista en el art. 120 de la L.G.T., que establece: "Que las acciones y derechos provenientes de esta ley se extinguirán en el término de 2 años a partir de la fecha en que nacieron", consecuentemente es un plazo único, que en el caso presente no existe en obrados prueba que permita al juzgador presumir siquiera que el actor realizó actos efectivos que hayan interrumpido la prescripción a su favor desde el momento que nació el derecho a su reclamo. Al no existir prueba alguna que demuestre que en todo este tiempo se ha realizado reclamo alguno, corresponde declarar probada está referida excepción en parte del 2005 a febrero de 2007 en atención a que la Constitución Política del Estado suspende la prescripción a partir de aquellos derechos que no habían prescrito al momento que entró en vigencia, conforme lo señala la jurisprudencia en los siguientes AA.SS. Nos. 266 de 12 de agosto de 2010; 36/2012 de 5 de marzo de 2012 Exp. 26/2912-S; 2-394 SS de 14 de octubre de 2010 y 44 de 28 de febrero de 2011.

5. Horas extras.- Con relación a las horas extras correspondientes a las gestiones 2007 a enero de 2011, refiere a una pretensión de 6 horas diarias sin señalar los días que realizó dicho trabajo; si bien en la materia que nos ocupa, rige el Principio de Inversión de la prueba, corresponde al empleador desvirtuar dichos extremos de la demanda, pero no es menos cierto que el actor tiene toda la facultad de aportar con las probanzas que considere pertinentes para formar convicción en el juzgador acerca de sus pretensiones, así se desprende de la segunda parte de los arts. 66, 150 y 151 del Código Adjetivo Laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso:

"Durante el término probatorio las partes podrán valerse de todos los medios de justificación…".

Cursa en obrados únicamente la prueba de descargo que acredita que en ocasiones que se realizaban las horas extras se cancelaban, otorgándose un plus en la planilla como lo demuestra la documental de fs. 27, 30, 74 a 78 y 88, prueba que no ha sido impugnada ni observada por el actor, por lo que se niega la pretensión.

6. Bono de frontera.- Que la naturaleza del art. 12 del D.S. N° 21137, está dirigida a los trabajadores que desarrollan su actividad laboral en un radio de acción dentro de los 50 kms., de la frontera y tiene el propósito de compensar el costo de vida, que debido a su ubicación geográfica se entiende un nivel de vida más elevado.

De fs. 20-21 cursa como prueba de descargo que el domicilio principal de la empresa está en Tarija, distante a más de 100 kms., con algún punto fronterizo, sin embargo existe prueba que el actor hubiera conducido en algunas ocasiones la volqueta de la empresa, en algunos lugares fronterizos, lo que ha dado lugar a que se proceda al reconocimiento de este derecho conforme a las fs. 97, 99, 101, el actor no ha brindado una información de los meses trabajados en frontera que permitan efectuar un análisis respecto a si los pagos realizados son insuficientes, o si se trabajó un tiempo mayor al cancelado.

Tomando en cuenta que el domicilio laboral se encontraba en Tarija y que en las ocasiones que se hubiera trabajado en la frontera se canceló por dicho trabajo conforme a las planillas presentadas, no corresponde el pago pretendido.

7. Vacaciones.- Enmarcados en el contenido del art. 44 de la Norma Sustantiva Laboral, corresponde reconocer el derecho a vacación de la actora, siendo la vacación un descanso del trabajador para reponer el desgaste físico empleado por el mismo en la prestación de servicios, debiendo otorgarse el mismo, todo conforme escala de vacaciones establecida por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, al no presentar la parte demandada prueba alguna que evidencie que solo se le adeuda 15 días de vacaciones, corresponde otorgar tutela jurídica sobre la vacación, reconociéndole por los 30 días solicitados.

8. Multa del 30%.- Que los beneficios sociales y los derechos de los trabajadores son irrenunciables e inembargables por mandato de la Constitución Política del Estado, los mismos que deben ser pagados en forma oportuna tal cual lo señala el D.S. N° 110 y la R.M. N° 447/09.

Que no es suficiente tener la voluntad de efectuar el pago en forma oportuna, el demandado a efectos de demostrar su intención, debió efectuar el deposito en la cuenta que existe para el efecto en el Ministerio de Trabajo, o por lo menos hacer conocer a dicha institución el abandono de trabajo del actor, sin embargo de la prueba aportada no existe ninguna documental que corrobore la "intención" de pago oportuno, por lo que se impone la multa correspondiente del 30%, la que se dará aplicación en ejecución de sentencia.

Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 46-II y 48 de la C.P.E., 1, 2, 6, 12, 13, 19, 44, 52 y 120 de la L.G.T., 6 y 8 de su Decreto Reglamentario, 3-h), 66, 150, 151, 158, 159 y 182 del Cód. Proc. Trab., Ley de 9 de noviembre de 1940, DD.SS. Nos. 21137, 23570, 17288, art. 4-a) y d) del D.S. N° 28699, D.S. N° 110 y R.M. N° 447/09 y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia y a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción especial que por ella ejerce: falla declarando PROBADA en parte la excepción de prescripción, probada la excepción de pago de horas extras y PROBADA en parte la demanda de fs. 11-12, aclaración de fs. 14, con costas, debiendo en consecuencia la Empresa Constructora SERM S.R.L., por intermedio de su representante legal Carlos Eduardo Maldonado Zamora, cancelar al actor Víctor Hugo Olarte el siguiente monto y concepto:

Fecha de ingreso: 1 de agosto de 2005.

Fecha de retiro: 14 de enero de 2011.

Tiempo de trabajo: 5 años, 5 meses y 15 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.923.66.

Indemnización	Bs	10.499.97
Desahucio	Bs	5.770.98
Vacación	Bs	1.923.66
Total de beneficios sociales	Bs	18.194.53

En ejecución de sentencia se dará aplicación a la actualización y al pago de la multa del 30% dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en Tarija, a 25 de septiembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 9 de marzo de 2017.

VISTOS: Los recursos de apelación presentados por: 1) Carlos Eduardo Maldonado Zamora en representación de la Empresa Constructora “SERMA S.R.L.”, que consta de fs. 186 a 188, y 2) Víctor Hugo Olarte, a través de su representante Juan Altamirano León, que cursa de fs. 193-194; ambos recursos de apelación interpuestos en contra de la Sentencia de 25 de septiembre de 2012 que cursa de fs. 181-183 vta.; de la contestación al recurso por parte del demandante cursante de fs. 193-194., de la normativa legal vigente que rige la materia y todo lo que en derecho por ver fuere pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.

1.1.- Que mediante memorial de fs. 11-12, se apersona Víctor Hugo Olarte demandando a Hans Peter Byren Johansson en representación de la Empresa Constructora

"SERMA S.R.L.", el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales, solicitando que en sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes.

1.2.- Que mediante memorial de fs. 23 y vta., Hans Peter Byren Johansson interpone excepción de impersonería, la misma que fue resuelta mediante resolución que cursa de fs. 52-53, donde se declara con lugar la excepción previa.

1.3.- Que mediante memorial de fs. 38 a 40 vta., Carlos Eduardo Maldonado Zamora, se apersona a la causa, en representación de la Empresa Constructora "SERMA S.R.L.", e interpone: 1) Excepción de impersonería del demandado. 2) Excepción de pago de horas extras. 3) Excepción de prescripción de horas extras y 4) Contesta negando la demanda. La excepción de impersonería del demandado es resuelta de fs. 52-53 vta., y las demás excepciones son resueltas en sentencia.

1.4.- Rendida la prueba de cargo, como de descargo, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarja, dicta Sentencia de 25 de septiembre de 2012 que cursa de fs. 181 a 183 vta., de obrados y declara: Probada en parte la excepción de prescripción; probada la excepción de pago de horas extras; y probada en parte la demanda de derechos laborales y beneficios sociales de fs. 11-12, y aclaración de fs. 14, con costas: ordenando al demandado cancelar a la parte demandante la suma de Bs 18.194.53, exponiendo en la sentencia el detalle de donde emerge dicho monto de dinero. Disponiendo además que en ejecución de sentencia se dará aplicación a la actualización y al pago de la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699.

1.5.- Contra lo así resuelto, la parte demandada, mediante memorial de fs. 186 a 188, interpone recurso de apelación, que es contestado por el actor quien a la vez también apela la sentencia, mediante memorial de fs. 193-194 y mediante resolución judicial de fs. 197, se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos por los apelantes.

Que el ámbito de los tribunales de alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación y fundamentación por el recurrente; estando cumplidos los requisitos del art. 205 del C.P.T., quedan prefijados como agravios, los siguientes:

2.1. Con relación a los agravios manifestados por el demandado.- El apelante expresa los siguientes agravios:

2.1.1.- Tiempo trabajado.

El actor, manifiesta, que la juez a quo en sentencia, establece que el tiempo de trabajo del actor es de 5 años, 5 meses y 15 días, indicando que el actor habría iniciado sus actividades laborales el 1 de agosto de 2005, cuando el demandante ingreso a trabajar el 10 de agosto de 2005 conforme consta de fs. 25 y que se encuentra debidamente firmada por el actor, por lo que no ha sido debidamente valorada esta prueba fundamental para el computo del tiempo trabajado que es de 5 años, 5 meses y 5 días.

2.1.2.- Desahucio.

El juez a quo en la sentencia impugnada concede el pago del desahucio, pero no valora que en el presente caso no hubo despido injustificado, toda vez que Mario Sanjinez jamás podría haber despedido al demandante ya que el referido ciudadano era un simple

trabajador, siendo más bien el actor quien realizó abandono de sus funciones sin el correspondiente preaviso de ley.

2.1.3.- Vacación.

Manifiesta que el juez de primera instancia en sentencia, ordena la cancelación de 30 días de vacaciones a favor del actor, dando una incorrecta interpretación a nuestras leyes vigentes. Que del análisis de los arts. 44 de la L.G.T., y 33 de su Reglamento, se puede determinar que al actor le corresponde únicamente 15 días de vacaciones de acuerdo a la escala de vacaciones de la última gestión, no los 30 días conferidos por el juez.

2.2.- Con relación a los agravios manifestados por el actor.- El apelante expresa los siguientes agravios.

2.2.1.- Horas extras.

Manifiesta que en el Considerando IV num. 5), el juez de primera instancia determina que las horas extras trabajadas fueron canceladas, no siendo evidente, ya que jamás le cancelaron por este concepto, refiere la prueba documental de fs. 27, 108, 110, y 129 de obrados.

2.2.2.- Horas extraordinarias.

El juez a momento de dictar sentencia manifiesta que las horas extras y horas extraordinarias habrían prescrito por efecto del art. 120 de la L.G.T., sin embargo las mismas no prescribieron, conforme a la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 269 de 10 de noviembre de 1988 y 117 de 30 de julio de 1977.

2.2.3.- Bono de frontera.

El juez de primera instancia, ha momento de dictar sentencia niega el derecho al pago del bono de frontera cuando se encuentra demostrado de fs. 5 que su persona trabajo en Yacuiba.

CONSIDERANDO: III.- De la contestación del recurso de apelación hecha por el demandante.

Corrido que fuera en traslado el recurso de apelación presentado por Carlos Eduardo Maldonado Zamora en representación de la Empresa Constructora “SERMA S.R.L.”, el mismo es contestado por Víctor Hugo Olarte a través de su representante Juan Altamirano León, mediante memorial de fs. 193-194, el cual manifiesta lo siguiente:

En cuanto al tiempo de trabajo, el juez a quo establece que el tiempo trabajado es de 5 años, 5 meses y 15 días; de fs. 25 de obrados existe prueba documental que presentó el propio demandando, donde se demuestra que ingresó a trabajar el 1 de agosto de 2005, en consecuencia es correcta la determinación de la sentencia.

En cuanto al desahucio se encuentra demostrado de fs. 11 vta., que no existió el previo aviso y que fue despedido por Mario Sanjinés quien era encargado de la obra, extremo que no fue desvirtuado por el demandado por lo que es justa la sentencia.

Con respecto a las vacaciones el D.S. N° 3150 claramente establece que de 5 años a 10 años corresponde 20 días de vacaciones, conforme lo determinado en sentencia.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis y estudio del caso concreto.

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada se tiene que:

4.1.- Con respecto a los agravios expuestos por el demandado:

Al respecto corresponde hacer el siguiente análisis:

4.1.1.- Tiempo trabajado.

Con relación al tiempo trabajado por el actor, el juez en sentencia establece como fecha de ingreso el 1 de agosto de 2005, en base a la planilla de fs. 25 y como fecha de retiro el 15 de enero de 2011. Revisada la planilla de fs. 25 de obrados se verifica que la misma registra como fecha de ingreso el 10 de agosto de 2005 y no el 1 de agosto de 2005 como lo determina el juez a quo en sentencia, existiendo por consiguiente un error en la fecha establecida en la sentencia, conforme lo reclama el apelante. Tomado en cuenta la fecha de ingreso del 10 de agosto de 2005 y la fecha de retiro el 15 de enero de 2011, se tiene que el actor trabajo 5 años, 5 meses y 5 días correspondiendo el pago de la indemnización por este tiempo de servicios. Por lo tanto es evidente el agravio expuesto por el apelante, habiendo existido un error de 10 días en la determinación del periodo de tiempo trabajado.

4.1.2.- Desahucio.

Con respecto al desahucio, el juez a quo reconoce el pago del desahucio en aplicación a los arts. 12 y 13 de la L.G.T., el empleador no presenta pruebas que evidencien que el actor haya hecho abandono de funciones, tampoco presenta el aviso del abandono de trabajo al Ministerio de Trabajo. Por lo que se considera correcto lo dispuesto por el juez al otorgarle el pago del desahucio. No siendo evidente el agravio expuesto por el apelante.

4.1.3.- Vacaciones.

En cuanto a la vacación, la sentencia dispone el pago de Bs 1.923.66 por 30 días de vacaciones correspondientes a las 2 últimas gestiones de 15 días hábiles cada una, en aplicación del art. 44 de la L.G.T. y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980. El apelante manifiesta que al actor le corresponde solo 15 días de vacaciones y no 30 días; sin embargo no presenta pruebas que demuestren que el trabajador haya hecho uso de sus vacaciones y que solo le correspondería 15 días. El juez obro correctamente al concederle el pago vacaciones; sin embargo solo corresponde la vacación de la gestión 2009-2010 y las duodécimas de la gestión 2010-2011, es decir 21 días y medio, al no ser acumulables en aplicación al art. 33 del R.L.G.T. Por consiguiente no es evidente el agravio expuesto por el apelante al manifestar que le corresponde 15 días de vacación, sin embargo el cálculo de la sentencia fue incorrecto, debido a que se consideró 30 días, correspondiendo por éste concepto la suma de Bs 1.378.65.

4.2.- Con respecto a los agravios expuestos por el demandante:

4.2.1.- Horas extras.

Con respecto a las horas extras reclamadas por el actor, de fs. 27 y 108, cursan las planillas de sueldos del personal técnico administrativo correspondiente a diciembre/2010 y julio/2010, de fs. 110 y 129 cursan los recibos de pagos Nos. 7620 de 9 de octubre de 2010 y 1447 de 24 de febrero de 2010 por concepto de pago de horas extras por julio/2010 y febrero/2010 respectivamente. Así mismo de fs. 92, 94, 97, 99, 101, 106, 108 y 114 cursan las planillas de marzo/2008, enero/2008, febrero/08, diciembre/2007, noviembre/2007, mayo/2010, julio/2010 y marzo/2010; en éstas planillas se verifica el pago de horas extras ya

fs. 115 a 123, cursan las planillas de septiembre/2007, febrero/2007, marzo/2007, abril/2007, mayo/2007, junio/2007, julio/2007, agosto/2007 y enero/2007, donde se evidencia un pago extra denominado plus, con lo que se demuestra que la empresa pago al actor por el trabajo de horas extras realizadas, por consiguiente no es evidente el agravio expuesto por el apelante.

4.2.2.- Prescripción de horas extraordinarias.

Al respecto, el art. 120 de la L.G.T., dispone lo siguiente: Las acciones y derechos provenientes de esta ley se extinguirán en el término de 2 años a partir de la fecha en que nacieron. En sentencia se establece que el actor ingreso a trabajar en agosto de 2005 hasta enero de 2011, teniendo un record de servicios de más de 5 años y el reclamo sobre el pago de horas extras el actor lo realiza en la demanda (después de los 2 años que le confiere la ley) y al no existir evidencias en el proceso que el trabajador haya realizado anteriormente el reclamo correspondiente por el pago de horas extraordinarias a su empleador, que interrumpa la prescripción desde el momento que nació el derecho al reclamo, se considera que el a quo ha obrado correctamente al declarar probada en parte la excepción de la prescripción, dejándose constancia que no es aplicable la imprescriptibilidad establecida en la Constitución Política del Estado por ser el caso en análisis anterior a su puesta en vigencia.

4.2.3.- Subsidio de frontera.

Con respecto al subsidio de frontera, el apelante manifiesta que el juez le niega el derecho al pago del bono de frontera cuando se encuentra demostrado de fs. 5 que su persona trabajo en Yacuiba.

El art. 12 del D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985, establece que el subsidio de frontera será el 20% del salario mensual y se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales; esta disposición regirá también para las empresas privadas. Ahora bien, verificada la prueba de fs. 5 consistente en el "Parte diario de vehículos y volquetas" de 4 de julio de 2008, en la cual se registra lugar de trabajo "Yacuiba", asimismo en las pruebas consistentes en planillas dé sueldos cursantes de fs. 80, 88, 91-92, 94, 97, 99, 101, 109 y 114, se evidencia que el actor cobró el bono de frontera por trabajos realizados en las obras del "Proyecto San Antonio Lecherón", "Pavimento Yacuiba Fase IV y Ruta 9 Sanandita", y "Proyecto Muro Costanero de Bermejo". Las planillas cursantes de fs. 75 a 78, 115 a 119, 121 a 123, y 127, no registran el subsidio de frontera porque las obras ejecutadas se encontraban en Tarja, no en la frontera. Las planillas cursantes de fs. 125 y 134, correspondientes a la obra Construcción Camino Zapaterambia que se encuentra en Tarija, tampoco registra el pago del subsidio de frontera. De donde se evidencia que la empresa cancelaba el subsidio de frontera cuando los proyectos u obras se encontraban en Yacuiba y Bermejo (ciudades fronterizas) y cuando las obras se ejecutaban en Tarija no correspondía cancelar el subsidio de frontera. Por lo tanto el juez a quo obró correctamente al establecer que no le corresponde el pago de horas extras al verificarse que cuando el actor realizaba trabajos en las ciudades fronterizas, el subsidio de frontera le fue debidamente cancelado, por consiguiente no es evidente el agravio señalado por el apelante.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con los

fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia apelada que cursa de fs. 181-183 vta., con la siguiente modificación.

Fecha de ingreso: 10 de agosto de 2005.

Fecha de retiro: 15 de enero de 2011.

Tiempo de trabajo: 5 años, 5 meses y 5 días.

Salario indemnizable: 1.923.66

Indemnización	Bs	10.446.53
Desahucio	Bs	5.770.98
Vacación	Bs	1.378.65
Total	Bs	17.596.16

Sin costas en la instancia por la apelación doble, más el pago de la multa y actualización reguladas por el D.S. N° 28699, conforme a lo dispuesto en sentencia.

Vocal relatora: Dra. Heidy Haydee Calderón Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Heidy Haydee Calderón Pérez.- Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higueras.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Carlos Eduardo Maldonado Zamora en representación legal de la Empresa Servicios Maldonado "SERMA" S.R.L., cursante de fs. 217-218 de obrados en contra del A.V. Nº 39/17 de 9 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; el A.S. N° 153-A de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 276 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I. Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Víctor Hugo Olarte en contra de Carlos Eduardo Maldonado Zamora; el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 25 de septiembre de 2012 de fs. 181 a 183 vta., declarando probada en parte la excepción de prescripción, probada la excepción de pago de horas extras y probada en parte la demanda, determinando que la Empresa Constructora "SERMA" S.R.L., por intermedio de su representante legal Carlos Eduardo Maldonado Zamora cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio y vacación en la suma total de Bs 18.194.53.

Auto de vista.

Interpuestos los recursos de apelación cursantes de fs. 186 a 188 y 193-194, por la empresa demandada y el actor Víctor Hugo Olarte, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental

de Justicia de Tarija; resuelven los mismos mediante A.V. N° 38/2017 de 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 211 a 215 vta., que confirma parcialmente la sentencia apelada de 25 de septiembre de 2012.

Ante la determinación del auto de vista, la empresa demandada Servicios Maldonado "SERMA" S.R.L., representada legalmente por Carlos Eduardo Maldonado Zamora interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 17/17 de 10 de abril de 2017, concediendo el recurso.

II. Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., y una incorrecta apreciación de la prueba, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente alega que, conforme se puede evidenciar y colegir de la demanda interpuesta de fs. 11 vta. de obrados judiciales, existe un reconocimiento y/o confesión efectuada por el demandante, el mismo que refiere con meridiana claridad que el trabajador de la Empresa SERMA, Mario Sanjinés fue el que supuestamente lo despidió de su fuente laboral como conductor y no así su persona en la condición de propietario de la Empresa Servicios Maldonado "SERMA"; al respecto el citado Sr. Sanjinés no pudo haberlo despedido al demandante, en virtud a que el mismo no tenía la facultades contractuales o legales para hacerlo, máxime si era un trabajador más como Víctor Hugo Olarte, tal situación da cuenta que el demandado abandono su fuente laboral, debido a que no sufrió ningún despido, extremo que no fue valorado por el tribunal de apelación, verificándose una incorrecta apreciación de la prueba que genero un error en la aplicación del derecho arts. 12 y 13 de la L.G.T., por lo cual considera que no le corresponde el pago del desahucio.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo determine que no corresponde el pago del desahucio.

La parte actora, no contesta el recurso de casación interpuesto.

III. Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por la recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza 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:

El Principio de Inmediación Vinculado a la Libre Apreciación y Valoración de la Prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación:

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3-b) del Código Procesal Laboral; por el cual es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3-j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., 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 ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el Principio de Inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab., 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.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, “El recurso de casación en Bolivia”, define: "...el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Si se acusa error de derecho y de hecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos”.

De la presunción de despido.

Este tribunal considera que la faz práctica de toda presunción, se enfrasca en la consecuencia que la ley o el juez extracta de un hecho conocido para tener por cierto otro hecho desconocido que se estima resultado lógico del primero. La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva). La legislación laboral boliviana, hace referencia a aquellos dos tipos de presunciones dentro del art. 179 del Cód. Proc. Trab., manifestando: “La presunción legal que no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda otra, y la presunción judicial admite prueba en contrario”.

El art. 182 del Cód. Proc. Trab., condensa un importante número de presunciones legales, relacionadas con -entre otras- la existencia, vigencia, duración y término del contrato de trabajo; así en lo que importa a autos, taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario- se presumirá que la relación de trabajo termina por despido (inc. c); y, que éste se entiende sin causa justificada (inc. d); hasta aquí, es claro que la presunción sobre la terminación de la relación laboral entraña, el propósito de sustituir la veracidad de una situación jurídica, que es la desvinculación laboral, ante la eventualidad de que su probanza sea o bien inexistente o bien inconsistente. Esta estructura jurídica responde a la aplicación práctica del principio de protección del trabajador, dentro de un plano que procura equidad entre las partes, ante los supuestos de cesantía de aquél, emergentes de hechos no relacionados a su retiro voluntario y en la ausencia de las causales previstas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T.; sin embargo, las presunciones laborales inscritas en los incs. c) y d) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., son desvirtuables a través de prueba en contrario, de lo que cabe recalcar que realizada ésta y ante su falta de suficiencia, una determinada presunción que por ley acepte prueba en contrario, está irremisiblemente condenada a ser declarada con lugar.

IV. Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., y una incorrecta apreciación de la prueba; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En el caso en concreto, se acusa una supuesta incorrecta apreciación de la prueba, que genera una indebida aplicación del art. 12 y 13 de la L.G.T., por cuanto el recurrente considera que se demostró conforme a los propios hechos narrados por el actor, que él mismo "supuestamente" abandono sus funciones ante el despido de Mario Sanjinés, quien no podía haberlo despedido, por no contar con dicha facultad, la cual estaba reservada de manera exclusiva para el recurrente, como propietario de la empresa.

En este supuesto, cuando se acusa la falta o errónea apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas, sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan o viceversa; de qué manera incidió la falta o equivocada valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ello constituye un error de hecho en la apreciación de la prueba, por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa "sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos".

En el caso que se analiza, la empresa demandada impugna el auto de vista por incorrecta apreciación de la prueba, sin identificar que prueba se valoró de manera incorrecta.

En ese contexto, debemos establecer que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de Cód. Proc. Civ., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente conforme lo anotado, no ha cumplido con estos requisitos de contenido y no señala cuales serían esas pruebas idóneas que demuestren que el actor hizo abandonó de sus funciones, o cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el juez de instancia y el tribunal de apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que existe una incorrecta apreciación de la prueba, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva "de puro derecho", en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que

consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

Asimismo, y en el mismo sentido, corresponde establecer que el actor en la demanda interpuesta cursante de fs. 11-12, de manera expresa reconoce que el 15 de enero de 2011 se encontraba delicado de salud, por lo cual solicitó permiso para poder acudir al médico, sin embargo el encargo de equipo de la obra Mario Sanjinés lo terminó despidiendo. Con base a lo anotado, el recurrente afirma, que el actor en su demanda hubiera reconocido que el mismo hubiera sido despedido por Mario Sanjinés, quien no tenía facultades contractuales o legales para ello, por cuanto era un trabajador más de la empresa, teniendo esa única facultad el ahora recurrente; esta afirmación del actor en la demanda, conforme al art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., 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; es decir 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 o el abandono de funciones que hubiera realizado o en la misma perspectiva demostrar que Mario Sanjinés no tenía facultades para despedir al actor, identificando que pruebas se produjeron al efecto y que valoración se les asignó, 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, pretendiendo valerse de la solo afirmación del actor, por lo cual se llega a la conclusión que al haberse condenado al pago del beneficio social del desahucio, se obró de manera correcta y conforme la normativa laboral señalada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Carlos Eduardo Maldonado Zamora en representación legal de la Empresa Servicios Maldonado “SERMA” S.R.L., cursante de fs. 217-218 de obrados, en contra el A.V. Nº 39/17 de 9 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Con costas y costos.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

309

Seguro Integral de Salud SINEC c/ Gobernación Departamental de Santa Cruz
Coactivo social
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 968 a 971 vta. interpuestos por Vladimir Ariel Peña Virhuez, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en mérito al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 421/2010 de 26 de junio, franqueado ante la Notaría Nº 05 de Santa Cruz, a cargo de la Abogada Liliana Roca Zamora (fs. 895 a 897); y 973 a 979 vta., interpuesto por María Lourdes Montero Alcaraz, Directora General Ejecutiva del Seguro Integral de Salud (SINEC), contra el A.V. Nº 132 de 17 de febrero de 2011 de fs. 951-952 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social seguido por el SINEC contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; los Autos de 9 de marzo de 2015 (fs. 984) y de 14 de mayo de 2015 (fs. 988), por el que se concedieron los recursos, el A.S. Nº 154-A de 4 de mayo de 2017 (fs. 1238 y vta.), por el que se admitió los recursos; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso-

Demanda, auto de solvendo y excepciones:

Alfredo Guzmán Bedoya, en representación del SINEC, en mérito al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 334/2007, de 28 de mayo, franqueado ante la Notaría Nº 21 de Santa Cruz, a cargo de la Abogada Teresa Rueda de Borda (fs. 14 a 17 vta.), adjuntando las Notas de Cargo de 9 de marzo de 2007, Nos. 01/07 por el importe de Bs 793.149.27 (fs. 622) y 02/07 por el importe de Bs 1.833.008.55 (fs. 624); interpuso proceso coactivo social contra la Prefectura de Santa Cruz, (hoy Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por el cobro por cotizaciones devengados por aportes patronales no cancelados de funcionarios de las provincias, correspondientes a agosto de 1997 a mayo de 2001 y trabajadores a contrato, correspondiente a los periodos de septiembre de 1997 a febrero de 2000, más multas, intereses, gastos judiciales de los periodos devengados y recargos de ley (demanda de fs. 627 a 629).

El Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió los Autos de Solvendo Nos. 191 de 13 de junio de 2007 y 73 de 20 de junio de 2008 (fs. 631 y 700, foliación en rojo), por los que intima la prefectura demandada, para que a tercero día, pague las sumas adeudadas, ordenando la citación y emplazamiento de la entidad coactivada.

Vladimir Ariel Peña Virhuez, por memoriales de fs. 691 a 695 vta., y 816 a 821 vta., (foliación en rojo), respectivamente, se apersonó en representación de la Prefectura del Departamento de Santa Cruz y opuso excepciones de impersonería en el demandante, falta de fuerza ejecutiva, compensación, prescripción, remisión, novación, transacción, conciliación o compromiso documentado y respondió negando acción y derecho en la demanda e impugnando los autos de solvendo.

Auto interlocutorio definitivo:

El Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, vencido el término probatorio, pronunció el Auto Interlocutorio Nº 38 de 11 de junio de 2010, cursante de fs. 878 a 881 vta. (foliación en rojo), declarando improbadas las excepciones de impersonería del demandante, falta de fuerza coactiva social, de la nota de cargo y su modificación, de prescripción, remisión, novación, transacción y conciliación, opuestas por la entidad coactivada, ordenando que mediante su actual representante, pague lo dispuesto en la Nota de Cargo, modificada en el monto de Bs 777.759.96, dentro de los 3 días de su legal notificación, bajo prevención de ley, conforme a lo dispuesto por el art. 32-c) del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972.

Recursos de apelación y auto de vista.

Notificadas ambas partes con el auto interlocutorio definitivo, interpusieron contra el mismo, recurso de apelación, conforme consta de los escritos de fs. 885 a 889 (SINEC) y 903 a 906 (Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, ex Prefectura), (foliación en rojo), habiendo sido sólo concedido este último recurso, conforme consta del Auto de Concesión de 13 de octubre de 2010, cursante de fs. 910 y vta., de obrados.

La Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 132 de 17 de febrero de 2011 (fs. 951-952), revocó en parte el Auto recurrido de 11 de junio de 2010, cursante de fs. 833 a 836 vta., (fs. 878 a 881 vta. foliación en rojo), sin costas, declarando probada en parte la excepción de falta de fuerza coactiva social, respecto de la Nota de Cargo Nº 02/07 de fs. 595, (fs. 624 foliación en rojo), correspondiendo la ejecución coactiva de la Nota de Cargo Nº 01/07 de fs. 593 de obrados, (fs. 622 foliación en rojo).

Argumentos de los recursos de casación en la forma y en el fondo:

Contra el indicado auto de vista, Vladimir Peña Virhuez, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, (ex Prefectura), interpuso recurso de casación en el fondo (fs. 968 a 971 vta.), mientras que María Lourdes Montero Alcaraz, Directora General ejecutiva del SINEC, por escrito de fs. 973 a 979, interpuso igualmente recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- El recurso de casación en el fondo, promovido por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, alegó:

Que el auto de vista impugnado, viola las previsiones de los arts. 6 de la L. Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), 5 del Reglamento de Desarrollo Parcial del Estatuto del Funcionario Público (RDPEFP), 1 del D.S. Nº 24540 de 31 de marzo de 1997, 6 inc. s) del D.S. Nº 25798 de 2 de junio de 2000 (Reglamento del INASES), y 60 del D.S. Nº 26115 (Normas Básicas de Administración de Personal), porque la Nota de Cargo Nº 01/07 de 9 de marzo de 2007 de fs. 593, individualiza a los “aportes patronales no cancelados de las provincias de agosto de 1997 a mayo de 2001”, personal, que conforme se acreditó en el

curso del proceso es a “contrato” y sujeto a normativa especial; es decir, las modalidades de su contratación, los convenios de financiamiento y las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios; habiéndose omitido la facultad que tiene el INASES para interpretar las disposiciones legales de seguridad social, relativas a los Seguros de Corto Plazo, entidad que mediante Cite 01/01/01719/07 de 1 de agosto de 2007, estableció que no corresponde incorporar aportaciones a la seguridad social porque no existe obligación de otorgar cobertura a la seguridad social de corto o largo plazo en contratos de consultoría, de estudio y de proyectos asignados a partidas presupuestarias 25200, 25800 Y 46000, por ser contratos en la que no existe relación obrero patronal.

Argumentó también que el auto de vista contiene disposiciones contradictorias, porque, citando las previsiones de los arts. 136 del Cód. S.S., 9, 10 y 238 de su R. Cód. S.S., estableció que no se incluyen a la seguridad social, las aportaciones a favor de personas que se encuentran vinculadas directamente con el sector público, por contratos Civiles por prestaciones de servicios; empero, cuando analizó la Nota de Cargo Nº 01/07, argumentó que se determinó la deducción o compensación de los deudos recíprocos que se tenía entre ambas instituciones, estableciendo la existencia de un total adeudado de Bs 793.149.27, evidenciando la contradicción, al concluir que aplicaba el art. 6 del EFP, respecto de la Nota de Cargo Nº 2/07; empero, considera válida la duda expresada en la Nota de Cargo Nº 01/07, pese a que este personal, también fungía como personal de provincia y tenía contratos de prestación de servicio, no correspondiente el pago de aportes a la seguridad social a corto plazo y que en esas conciliaciones la prefectura hizo constar que esta clase de contratos no prevén el pago de seguro social a corto plazo.

Finalmente, argumentó que se incurrió en error de hecho al no considerar la prueba documental aparejada al proceso, alegando inclusive que no se había demostrado mediante pruebas idóneas la existencia de acreencias vigentes y distintas a las deducidas o compensadas en la Nota de Cargo N° 01/07, sin haber considerado los documentos de fs. 18, 20-21, 330 a 332, 472, 495, 497, 568 a 571, 760 y 25 a 449 de obrados, que demuestran lo contrario.

Citando como sustento de su recurso la S.C. Plurinacional Nº 0281/2013-l de 2 de mayo.

Petitorio.

Concluyó afirmando que interpone recurso de casación en el fondo, solicitando que se conceda el recurso, se remita el expediente ante este tribunal, para que se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda incoada.

2.- El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el Seguro Integral de Salud (SINEC), argumentó:

Fundamenta que se incurrió en interpretación errónea del art. 10 del R. Cód. S.S., al establecer que las prestaciones de servicios no se ajustan a lo dispuesto por el art. 19 del R. Cód. S.S., pese a que el art. 9 de la misma norma establece que las Prefecturas y otras entidades públicas, tienen las mismas obligaciones, previendo el art. 10, que quienes contraten o subcontraten o tengan intermediarios, que empleen trabajadores incluidos al campo de la aplicación del Código, están solidariamente obligados a la afiliación de estos trabajadores, así como al pago de las cotizaciones patronales y laborales para los mismos.

También alegó la interpretación errónea de los arts. 10, 13-a) del Cód. S.S., y 25-a) del DRCSS, que establece cuáles son las personas excluidas a la seguridad social, entre las que señala a las que ejecuten trabajos ocasionales extraños a la actividad ordinaria del empleador, siempre que su duración no exceda de quince días, evidenciándose que el auto de vista realiza una calificación e interpretación arbitraria e ilegal de los hechos, de los documentos, derechos y facultades.

Argumenta que se incurrió en interpretación errónea de los arts. 1 y 3 del Sistema de Administración de Personal, aprobado por la R.S. Nº 217064 de 23 de mayo de 1997, puesto que esta disposición legal establece un conjunto de normas que uniforman las políticas y gestiones de los recursos humanos del sector público, por ello es que son aplicables al caso presente las previsiones de los arts. 75 y 79 de esta misma norma, porque no existe una relación civil por prestaciones de servicios, constituidas con personas particulares, que no tendrían la calidad de servidores públicos, puesto que los arts. 136 del Cód. S.S., y 238 del R. Cód. S.S., establece que el sector público tiene el deber de aportar las contribuciones como empleadores a favor de sus empleados públicos y trabajadores asalariados, incluyendo a aquellas personas que se encuentran vinculadas con supuestos contratos civiles de prestación de servicios, al ser las normas citadas de aplicación obligatoria a todas las entidades incluidas la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, ahora denominado Gobierno Autónomo Departamental, pues las contrataciones realizadas, fueron representados por ítems numerados en la planilla presupuestaria y de pago de sueldos y por ello, indistintamente de las partidas presupuestarias, por mandato de los arts. 79 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, 136 del Cód. S.S., concordante con los arts. 9, 10, 18, 238 y 481 del R. Cód. S.S., no se encuentra prohibida la renuncia a los derechos y obligaciones de la seguridad social.

Alega que se incurrió también en interpretación errónea del art. 64 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975 y que establece facultad a las entidades gestoras para tasar de oficio la cuantía de las cotizaciones patronales y laborales devengadas; pues si bien, el art. 6 del EFP, reconoce que no se encuentran sometidos a dicha norma, ni a la Ley General del Trabajo (LGT), cuya relación se encuentre regulada por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; empero cada proceso, debe estar respaldado por procedimiento de contratación enmarcado a estas normas, documentación de respaldo que la entidad coactivada no presentó en el caso presente; por consiguiente, se concluye que éste personal, debía ser afiliado y efectuarse sus cotizaciones a la seguridad social, conforme a Ley, debiendo aplicarse el art. 64 del D.L. N° 13214, siendo errónea la interpretación que realizan los vocales del Tribunal de Justicia al establecer que el SINEC, ha usurpado funciones, cuando lo único que realizó, fue cumplir las normas aplicables al caso, al haberse identificado que las contrataciones se sujetaban a las Normas Básicas de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público y por consiguiente, correspondía el pago de los aportes ahora devengados.

Finalmente argumentó en el fondo que se incurrió en errónea apreciación de las pruebas, pues se consideró los documentos de fs. 634, a 690, 702 a 752, 754 a 757, 782 a 815, y 848 a 859, sin advertir que estos documentos son simples fotocopias que incumplen las previsiones de los arts. 1311 del Cód. Civ., y 153-II y 161 del Cód. Proc. Trab., además de alegar cuestiones diferentes a las que estos documentos supuestamente acreditan, incurriendo en impertinencia probatoria, prevista por el art. 376 del Cód. Pdto. Civ., contrariando la verdad material, establecida en el art. 30-11 de la L.Ó.J.

En la forma, argumentó que existe una falta de pronunciamiento sobre la pretensión expuesta, incurriendo en la causal de nulidad prevista por el art. 254-4) del CPC-1975, porque no absolvió adecuadamente los argumentos del recurso de apelación de fs. 885 a 890 y de fs. 891 a 893, presentados por la entidad que representa la recurrente, violando el principio de seguridad jurídica previsto por el art. 3-4 de la L.O.J.

Petitorio:

Concluyó solicitando que se emita auto supremo, que anule obrados hasta que el tribunal de alzada, resuelva la apelación promovida por la entidad recurrente; o por el contrario, case el auto de vista, ordenando al tribunal ad quem para que proceda a emitir nuevo auto de vista interpretando correctamente los articulo expresados en su recurso.

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha reconocido la Jurisprudencia emitida por este tribunal en sus diferentes salas, el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque formalista conforme instituía el art. 15 de la L.O.J., (abrogada); empero, con el transcurso del tiempo conforme al Principio de Progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por el nuevo ordenamiento jurídico procesal, tanto en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) Nº 025, como por el Código Procesal Civil, L. Nº 439 (CPC-2013), aplicables al caso presente, por la permisión del art. 663 del R. Cód. S.S., debido a la importancia que relieva su aplicación en los distintos procesos, concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

Sin embargo, la nulidad procesal, de ninguna manera constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, conforme instituye el art. 16 de la L. Nº 025 que indica: “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 que fue asumido concordantemente por el indicado CPC-2013, L. Nº 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que el Estado tiene la obligación de garantizar a los ciudadanos el derecho a un proceso sin dilaciones, sin obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa,

sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva, en relación al derecho a la defensa de las partes en el proceso objeto de resolución.

En ese sentido el nuevo régimen de nulidades procesales, instituyó los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales y por ello es indispensable que cuando el operador de justicia determine como una última opción, anular obrados o una resolución específica, en resguardo a dichos principios.

El Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. Nº 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma más amplia, flexible y atenuada; acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, sustancia se aprecia en la primera parte del parágrafo II del artículo citado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, que se encuentran previstos el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión".

Corresponde señalar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión.

No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros; en ese fin, el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio.

Bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece que: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica.

En ese mérito se estableció en el art. 107 de la L. Nº 439, que: "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" ().

Asimismo el Principio de Conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma Procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

(Criterio sustentado en el A.S. Nº 348/2014 de 2 de julio, entre otros, emitido por la Sala Civil de este tribunal).

Resolución del caso concreto:

Conforme se ha relacionado en la doctrina aplicable al caso, se establece que la nulidad de obrados es una determinación excepcional y se encuentra reservada su aplicación, cuándo el juez o el tribunal advierte que se ha incurrido en la tramitación de un proceso en errores insubsanables qué darían un resultado distinto en la resolución judicial, o provocan indefensión a alguna de las partes; esta nulidad de obrados sólo se puede determinarse de oficio cuando se ha advertido que el acto observado o tachado como nulo contiene algún vicio en su contenido y que el acto no ha cumplido el fin para el que ha sido destinado.

En el caso presente, se advierte que en la resolución de primera instancia, el juez analizó los argumentos de la demanda y de la respuesta y excepciones opuestas por la entidad coactivada y luego de una manera general identificó los montos devengados por concepto de aportes a la seguridad de seguridad social de corto plazo, citando la Nota de Cargo Nº 02/07 de 9 de marzo de 2007 y concluyendo qué en mérito a los antecedentes correspondía que la entidad coactivada cancele a la entidad Gestora la suma de Bs 777.759.96 modificando el importe a ser cancelado, de Bs 1.833.008.55 sin pronunciarse respecto del contenido de la Nota de Cargo Nº 01/07 por los Bs 793.149.27; es por ello que la entidad coactivante interpuso de manera inmediata recurso de apelación, explicando que se había incurrido en esta omisión.

Luego de la interposición de este recurso, de fs. 885 a 889 (foliación cerrada con bolígrafo rojo, al contener doble foliación el expediente), fue ratificado por escrito de fs. 891 a 893 de obrados, en el que se aclara que existía una complementación que no les fue notificada, constando a continuación que la entidad coactivada solicitó esa complementación y aclaración de la resolución, petitorio que fue negado por auto de fs. 900 (de igual foliatura cerrada con rojo) de 11 de septiembre de 2010.

Contra estas 2 determinaciones, interpuso luego la entidad coactivada, recurso de apelación, que previa respuesta, el trámite concluyó con el auto de fs. 910, por el que el juez a quo concedió únicamente la apelación de la entidad coactivada, afirmando que no correspondía conceder el recurso de apelación de la entidad coactivante, porque habría sido interpuesto antes de haber sido emitido al auto complementario a la resolución inicial, sin advertir que esta entidad, fue notificada en primer lugar con resolución de primera instancia y dentro de plazo oportuno impugnó la misma, por considerarla que se encontraba incompleta; es decir, que no había cumplido con la debida fundamentación en el fallo respecto de todos los hechos y de todas las circunstancias que son objeto de juzgamiento.

Una vez radicado el expediente ante el tribunal de apelación, este sólo resolvió el recurso de alzada promovido por la entidad coactivada, revocando en parte la resolución de

primera instancia y ordenando que se deja sin efecto la ejecución de la Nota de Cargo Nº 02/07 y que corresponde la ejecución coactiva de la Nota de Cargo Nº 01/07, sin haber advertido que la resolución de primera instancia no identificó respecto de qué nota de cargo había declarado probada la demanda, pues tan sólo identificó un monto en bolivianos, del cual, consideró que debía cancelarse únicamente la suma de Bs 777.759.96.

Evidentemente, el tribunal de alzada, no podía pronunciarse respecto del recurso de apelación promovido por la entidad coactivante, porque no había sido concedido por el juez a quo, pese a que conforme evidencian los datos del proceso, este recurso de apelación fue promovido por esta entidad gestora oportunamente.

Ahora, entre los fundamentos alegados por ambas partes en los recursos de casación, interpuestos contra el auto de vista, se advierte que los dos recursos argumentan cuestiones de fondo respecto del contenido del auto de vista, pero que también emergen de la resolución de primer instancia en la que no consta de manera clara los argumentos y resolución de las respuestas y las excepciones opuestas contra las dos notas de cargo que sustentan la demanda y que lamentablemente el juez no supo identificarlas debidamente en su falló y tampoco explicó y resolvió de manera pormenorizada las excepciones opuestas; pues tan sólo en la parte resolutiva que resulta muy extensa para su formato, se incluyen argumentos escuetos de cómo y por qué razón se declaran probadas o improbadas las excepciones y defensa promovida por la entidad coactivada.

El tribunal de alzada resolvió los argumentos de la apelación y determinó que debe ejecutarse una nota de cargo y no la otra; sin embargo de manera contradictoria no advirtió que el tribunal de primera instancia no había explicado claramente los aspectos por los cuales se impugnó dichas notas de cargo y por ello es que el fallo de primera instancia es incompleto, volviendo a incurrir en la misma falencia, porque concluyó que ciertamente no tenía la suficiente fuerza coactiva social la Nota de Cargo Nº 2, sin advertir que esta nota de cargo presuntamente fue declarada probada o válida en la resolución de primera instancia y que era objeto de impugnación en el recurso.

Estos aspectos han sido observados por la entidad coactivante en el recurso de casación pero de una manera imprecisa; sin embargo, este tribunal no puede soslayar estas omisiones insubsanables incurridas en las dos resoluciones de instancia, porque afectan al orden público, al vulnerar el derecho al debido proceso en sus elementos de la debida motivación y fundamentación, a un debido proceso, porque no se han resuelto adecuadamente los fundamentos de la demanda, la respuesta y excepciones y especialmente se ha impedido el acceso a la justicia a ambas partes, porque ninguno de los sujetos contendientes en el proceso, ha tenido un conocimiento cierto y claro respecto de los fundamentos de los fallos de instancia que se han emitido en el presente caso, impidiendo que impugnen adecuadamente las resoluciones, pues estas son imprecisas, al no haber identificado cuál de las notas de cargo, se consideró válida y cual no, por una parte y por otra, no se resolvió adecuadamente las excepciones y observaciones alegadas por la entidad coactivante, conforme determina el art. 32-c) y d) del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972.

Para este efecto, corresponde puntualizar que la motivación de las resoluciones judiciales, constituye un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual el juez o tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal; y citar las normas que sustentan

la parte dispositiva de la misma; así refirió la S.C. Plurinacional N° 0092/2012 de 19 de abril, cuando estableció que:

"La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...".

Por otro lado, la fundamentación, ha sido considerada por este tribunal en anteriores AA.SS. (Nos. 867 de 3 de marzo de 2015, de la Sala Social Primera y 245 de 27 de agosto de 2015 de la Sala Social Segunda, entre otros, como:

"…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E.".

Por consiguiente, estando claro que los Jueces de primera instancia y los tribunales de alzada, resolver una cuestión judicial o resolver un recurso de apelación deben dar cumplimento a los arts. 213-I y II; y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

Es evidente que en el caso presente se encuentran en entredicho cuestiones patrimoniales respecto de dos entidades públicas, patrimonio que es obligación de todo ciudadano boliviano precautelar en resguardo del Estado; empero, existe duda respecto de la validez o no del cobro contenidos en las notas de cargo y que lógicamente el resultado de este fallo determinará las restitución o no de cursos que deben cubrir los gastos de seguridad a corto plazo; es decir enfermedad, maternidad y riesgos profesionales a corto plazo, aportes que conforme determinan los arts. 6 y 136 del Cód. S.S., y otras conexas, que son normas de orden público y cumplimiento obligatorio, impone a las entidades públicas, realizar los aportes o cotizaciones a la seguridad social, respecto de todos sus trabajadores y que en el caso presente, se pretende identificar esos aportes para ser cancelados oportunamente y al existir la controversia respecto a que si corresponde o no pagar las mismas, porque presuntamente corresponderían o emergían de contratos civiles de prestación de obras y no de contratación de personal, en base a normas que regulan la materia.

Consiguientemente, al tratarse de una situación fundamental para el Estado, cuál es la protección del capital humano por medio de la seguridad social, es que corresponde que la administración de justicia dilucide de manera clara y concreta la controversia objeto del presente proceso, aspectos que lamentablemente los de instancia no resolvieron de manera concreta, impidiendo que se abra la competencia de este tribunal para resolver los recursos de casación en el fondo promovido por la entidad coactivada y recurso de casación en el

fondo y una forma promovido por la entidad coactivante, correspondiendo, fallar aplicando el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.-2013, con la facultad remisiva del art. 663 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., resolviendo los recursos de casación en el fondo y de casación en la forma y en el fondo de fs. 968 a 971 vta., interpuestos por Vladimir Ariel Peña Virhuez, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y de fs. 973 a 979 vta., interpuesto por María Lourdes Montero Alcaraz, Directora General Ejecutiva del SINEC, contra el A.V. Nº 132 de 17 de febrero de 2011 de fs. 951-952 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ANULA obrados hasta la nota de ingreso a despacho del expediente, cursante de fs. 877 vta. (Numeración enmarcada con color rojo), disponiendo que el juez a quo, emita una nueva resolución de primera instancia enmarcada a las previsiones contenidas en los arts. 32-d) del D.L. Nº 10173 y 213-I y II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso presente, por la permisión contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S., y sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.